COMENTARIOS

AL

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

POR

D. JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO

Magistrado del Tribunal Supremo, jubilado,
con honores de Presidente de Sala del mismo Tribunal,
Vocal de las Secciones 1.ª y 4.ª de la Comisión general de Codificación,
del Instituto de Reformas sociales y del Consejo Penitenciario.
y Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

CON LA COLABORACIÓN DE VARIOS JURISCONSULTOS

Y UNA INTRODUCCIÓN DEL

EXCMO. SR. D. FRANCISCO DE CÁRDENAS

TOMO VIII

Segunda edición, corregida y aumentada.

MADRID
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACIÓN
Ronda de Atocha, 15, centro.
1907

LIBRO CUARTO

De las obligaciones y contratos.

En el art. 609, que sirve de preliminar al libro III del Código que estamos comentando, se determinaron *los diferentes modos de adquirir la propiedad*, que es el epígrafe de dicho libro. Estos medios son: la ocupación, la donación, la sucesión testada é intestada, los contratos en que media la tradición de la cosa, y la prescripción. En dicho libro III, á pesar de su epígrafe, sólo se ha tratado de los tres primeros modos de adquirir la propiedad, reservando para este libro IV lo que se refiere á las obligaciones y contratos y á la prescripción, en consideración, sin duda, á la importancia y especialidad de la materia, y á que no todas las obligaciones y contratos tienen por objeto adquirir la propiedad, y no era conveniente fraccionarlos.

Por ese y otros motivos, que se relacionan con el método, ha sido criticado duramente nuestro Código. El eminente jurisconsulto D. Francisco de Cárdenas, Vocal de la Comisión que lo redactó, y después Presidente de la misma, se hizo cargo de esas críticas y censuras en la erudita *Introducción* que escribió para estos COMENTARIOS y que va al principio del tomo I, justificando el método seguido en su redacción y exponiendo los motivos que para ello se tuvieron. Como esas cuestiones carecen de importancia práctica, y en nada afectan á la recta inteligencia y aplicación de las disposiciones del Código, que es el objeto de nuestro trabajo, no insistimos en ellas, y nos referimos á la citada

Introducción (pág. XVI del tomo I) y al comentario del art. 609 (página 14 del tomo V).

Al comentar los artículos respectivos, definiremos las *obligaciones y contratos*, comprendidos en el presente libro, como también la *prescripción*, su naturaleza y efectos, y cuanto con cada uno de ellos se relaciona. Y en cuanto al espíritu general que informa sus disposiciones, no es otro que el de su obligado modelo el proyecto de 1851, con lo demás que se previene en la base 1.ª de las aprobadas por la ley de 11 de Mayo de 1888, á las que tuvo que ajustarse la Comisión de Códigos que lo redactó; es decir, esa generalización del Derecho romano realizada por los jurisconsultos de pasados siglos, y especialmente por Domat y Pothier, y en la cual los codificadores franceses creyeron encontrar la más suprema expresión de la justicia absoluta, si bien armonizada con la enseñanza de la práctica, con las necesidades de los tiempos modernos y con los adelantos de la ciencia jurídica, como se ordenó en la ley antes citada.

TÍTULO PRIMERO

DE LAS OBLIGACIONES

Destinado este título al desenvolvimiento de la *doctrina general de las obligaciones*, estudia y determina su *naturaleza y efectos* (capítulos 1.° y 2.°), sus *diferentes clases* (capítulo 3.°), las *causas de su extinción* (capítulo 4.°) y los *medios de su prueba* (capítulo 5.°), coincidiendo en parte, de esta manera las prescripciones del legislador con las exigencias metódicas del jurisconsulto.

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

ARTÍCULO 1088

Toda obligación consiste en dar, hacer ó no hacer alguna cosa.

Da comienzo nuestro Código al interesante tratado del derecho de la contratación civil, por la determinación clara y precisa del *concepto objetivo* de la obligación, dejando á un lado las definiciones doctrinales, más ó menos exactas y más ó menos generalizadas por el uso de las escuelas.

En efecto: atendiendo á su objeto, toda *obligación*—cualquiera que sea el concepto que del derecho se acepte—, consiste

en una *prestación* ó sea en *dar, hacer ó no hacer* alguna cosa. Ya lo reconocieron así los jurisconsultos romanos, pues como dice Paulo en el libro II de sus *Instituciones: Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum* (1).

La misma idea late en nuestro Código de las Siete Partidas, al sentar la doctrina general de las obligaciones contractuales bajo el título de las *Promisiones e pleytos que fazen los omes vnos con otros, en razon de facer o de guardar o de complir algunas cosas* (tít. 11 de la Partida 5.ª), y al definir la *promission, otorgamiento que fazen los omes vnos con otros, por palabras e con entencion de obligarse auiniendose sobre alguna cosa cierta, que deuen* dar ó fazer *vnos á otros* (ley 1.ª de dicho título).

Verdad es que en el fondo toda obligación consiste *en hacer* pues el *dar* y el *no hacer* suponen siempre una especial determinación de la voluntad en el obligado, á la que puede ser jurídicamente compelido por el pretensor, pero en su desenvolvimiento, esa idea amplísima y fundamental se resuelve en esas tres formas de *dar, hacer* ó *no hacer* alguna cosa (2). Determinemos, pues, su característica diferencial.

En la idea de *hacer* ó *no hacer*, el cumplimiento de la obligación recae sobre la persona misma obligada, mientras que en la de *dar* va íntimamente unida á la cosa objeto de la relación, y cuya propiedad, tenencia, etc., ha de ser transferida. De aquí que los autores han denominado *reales* á las obligaciones de *dar*, y que á las de *hacer* ó *no hacer* las han calificado como *personales*, y de aquí que en las de *dar* ha impuesto la ley (art. 1094), al lado de la obligación de la entrega, la de la conservación de la cosa, y en las de *hacer*, el incumplimiento se resuelve en último extremo en la indemnización de daños y perjuicios.

---

(1) Dig. Fr. 7, *De obligationibus*.

(2) Claro es que en la idea de *no hacer* va envuelta la de *no dar*, que algunos autores consideran como una cuarta forma de la prestación.

Basta en este punto con fijar así la distinción fundamental de esas formas de la prestación, que constituyen el concepto objetivo de la obligación, dejando los desarrollos y reglas especiales para su lugar y comentario oportunos.

Suele decirse, y no sin razón, que toda definición legal es peligrosa (1); sin embargo, el legislador debe fijar positivamente, y con la claridad y precisión más exquisitas el contenido de las instituciones jurídicas, lo que constituye su concepto objetivo. Por eso es de alabar que los autores del Código, prescindiendo de definiciones de escuela, hayan tomado como modelo al holandés, copiando á la letra su art. 1270, que establece que «toda obligación consiste en dar, hacer ó no hacer alguna cosa».

Pero ese convencimiento de los peligros que sus definiciones ofrecen no siempre lo ha tenido el legislador, siendo las obras legislativas modernas las que principalmente se distinguen por la ausencia de definiciones y por el aspecto práctico, siquiera por ello sean doctrinalmente defectuosas, de aquellas que se ven obligados á formular, cuando tienen que expresar el concepto de una relación ó institución jurídica que comprenden y regulan. Por eso, al buscar precedentes en este punto á nuestro derecho vigente, y acudir para ello á los de más autoridad en la materia de que se trata, encontramos definiciones, tanto en el Derecho romano, fuente principalísima todavía, quizá en obligaciones como en nada, del derecho, que en lo esencial, tratándose de éstas, puede considerarse casi universal, y también en el código del Rey Sabio, que, aprovechando el renacimiento de aquel Derecho, quiso implantarlo íntegramente en nuestro suelo, sin que pueda extrañarnos ni en uno ni en otro caso la definición, porque, tratándose del Derecho romano, no puede olvidarse la influencia que tuvo en su desenvolvimiento la doctrina de los jurisconsultos, ni el propósito y aplicación de las *Instituciones* en que aquélla se consigna; y respecto á las Partidas, era

(1) Iavoleno (Libro XI, *Epistolarum*) dice terminantemente: *Omnis definitio in iure civili periculosa est.* Dig. Fr. 202, *De diversis regulis iuris antiqui.*

natural que en su sistema de redacción, tan distinto del de la época actual, y dado su valor inmenso como obra científica, diera en esto, como en otras materias, la definición.

La del Derecho romano, contenida en las *Instituciones*, es de todos bien conocida. La obligación—dice—«es un vínculo de derecho, en virtud del cual estamos precisados á dar, hacer ó no hacer alguna cosa, según el derecho civil» (1), y comprende, pues, no sólo el aspecto *objetivo* y *práctico* de la obligación, definido en nuestro Código civil, sino además otros aspectos que éste no podía expresar y que hacen á aquella definición más completa, aun cuando no sea exacta del todo. Expresa un concepto *total* de la obligación, una verdadera definición, en suma, considerándola en la esencia de la relación que supone, con lo cual se sale de los límites en que los códigos modernos suelen encerrarse, y expresa cuidadosamente la distinción, que á veces fué oposición, observada en Roma, como característica de su derecho, entre éste, suyo propio, y el Derecho natural; diferencia que claramente refleja al reforzar las notas de necesidad en la obligación, y de eficacia en su cumplimiento, mediante el rigor que da á todo el concepto la palabra *vínculo*, en el sentido en que se la usa, y la sanción expresa de la ley civil.

Copia fiel las Partidas del Derecho romano, en esta, como en otras materias, suavizaron el rigor de la definición transcrita, y aun conservando y expresando la diferencia entre la obligación civil y la puramente natural, llevaron, sin embargo, la influencia del derecho de este orden á aquella primera clase de obligaciones, y exigieron que con él se conformaran. Así, cuando incidentalmente, con motivo de la fianza, se expresa en la ley 5.ª, título 12, Partida 5.ª, el concepto de las obligaciones, se dice, definiendo las dos maneras de éstas: «La primera es quando el que la faze finca obligado por ella, de guisa que, magüer él non la quiera cumplir, que lo puedan apremiar por ella

(1) «Obligatio est iurus vinculum quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ, secundum nostræ civitatis iura.» Inst. Lib. III, tit. XIV.

é fazergela cumplir. E á esta obligación atal llaman en latin obligacion civil é natural, que quiere tanto dezir como ligamento que es fecho segun ley é segun natura. La segunda manera de obligación es natural tan solamente. E esta es de tal natura, que el ome que la faze es tenudo de la cumplir naturalmente, como quier que non le pueden apremiar en juyzio que la cumpla.»

En esos términos quedó expresado en nuestro antiguo derecho el concepto que el legislador tenía de la esencia y caracteres de la obligación; pero al realizarse la codificación civil, aun cuando el Código tuviera que recoger y expresar el espíritu y tendencia de la legislación anterior, no podía, aunque coincidiera con la ley de Partida en el concepto que expresa, copiar su definición, aun más doctrinal é impropia en su forma de un código moderno que la del Derecho romano; ni debía tampoco consignar en sus preceptos, no ya el antagonismo, sino ni siquiera la diferencia entre el Derecho civil y el natural aun cuando más adelante veremos si admite ó no implícitamente la distinción entre obligaciones de uno y otro orden, y por ello siguió más bien la definición romana, de carácter más práctico y de influencia y autoridad tan grandes en obras doctrinales y en códigos, aceptándola en cuanto expresa el aspecto objetivo de la obligación, prescindiendo de considerarla en todos y en su concepto riguroso, que nosotros habremos de examinar para completar su estudio, que aquí, al contrario de lo que en el Código sucede, tiene su lugar propio.

El concepto de la obligación para los escritores, y las definiciones que de ella dan, vienen á representar tres tendencias, que más bien que oposición en las opiniones, significan aspectos distintos bajo los cuales miran su naturaleza. Ya considerándola en un sentido, el más amplio, ven en ella la relación de derecho establecida entre una persona (*acreedor*) y otra (*deudor*), que viene obligado al cumplimiento de una prestación que aquél puede exigirle; ya acentuando más la relación entre esas dos personas, y fijándose especialmente en la fuerza de obligar,

esencial y característica de ella, en la *forma especial* con que en la misma aquella fuerza representa, la definen por la idea de *vínculo*, expresada en el Derecho romano, si bien prescindiendo del *rigorismo civil*, propio de éste; ó ya, finalmente, atendiendo á la significación marcada y á la misión principalísima de la persona obligada, y fijándose en la nota de *necesidad* en el cumplimiento de la obligación, definen ésta por aquélla, considerada en el deudor para el cumplimiento de una prestación que le es jurídicamente exigible.

Bien examinadas estas opiniones, no hay entre ellas una oposición irreductible; la obligación claro es que estará contenida en una *relación* jurídica que desde luego supone, y por suponerla y ser tan estrecha y firme entre dos personas, el *acreedor* y el *deudor*, es evidente que establece entre ellos un *vínculo* jurídico, cuya eficacia, á su vez, supone y exige la *necesidad*, jurídica también, del cumplimiento de la obligación, que viene á ser, por tanto, nota característica de ella. De suerte que, como antes decíamos, hay tan sólo en esos distintos conceptos una diferencia de aspectos, una gradación en los respectivos puntos de vista, que va por el orden en que los hemos expuesto: desde considerar el molde general de relación jurídica, en que la obligación con su naturaleza peculiar se contiene, hasta atender á la nota más característica, esencial y saliente de esa peculiar naturaleza.

Esos diferentes conceptos, de posible conciliación, según hemos visto, y el que en general tienen leyes y escritores, nos permiten formar el de la obligación, indicando sus notas diferenciales, basados en esa común opinión fundada y cierta. La obligación, con indispensable carácter jurídico, no es el puro deber moral, aun cuando no debamos considerarla divorciada en absoluto de este elemento, y sí haciendo á ella aplicación especial del criterio que en general expresa las relaciones entre el orden moral y el orden jurídico. Traída á éste, donde está su lugar propio, todavía dentro de él hay que distinguir del deber en general de ese orden, porque si aquélla no supusiera un de-

ber especial, en que hay algo más que la correlación á todo derecho, no habría para qué investigar su concepto propio, y ni códigos ni escritores tratarían de ellas por separado. Dentro del derecho, y para formar ese concepto propio de la obligación, vemos que en ella la importancia, el relieve que adquieren las personas del acreedor y el deudor, suponen que entre éstos se ha establecido un orden particular, si bien, por supuesto, dentro del general del derecho, siendo de aquel otro la obligación, como expresión y resultado; que el vínculo especial que establece y la relación propia que supone, revelan que su origen no está en motivos de carácter general, permanente en otras relaciones para más fines creadas, sino en alguno particular, del que es consecuencia directa la obligación; que ésta, por tanto, en el sentido en que se emplea aquí, supone la *particularidad* en el orden que establece entre acreedor y deudor, y en el origen que tiene y también en el fin especial concreto, no general y permanente, que cumple, y por eso, una vez cumplido, se extingue aquélla; que, como se ve por la prestación en que se resuelve, tiene un carácter jurídico patrimonial; y, finalmente, que en ella, lejos de faltar determinación de persona obligada, ó reducirse la misión de ésta al respeto del derecho, exige el del acreedor, para su eficacia, la intervención de un sujeto especialmente obligado, y tan activa como puede serlo la del que no tiene el derecho y sí la misión de favorecer su cumplimiento.

Esas notas que acabamos de indicar concurren, por lo general, en las obligaciones, de que nuestro Código, como los demás, se ocupa por separado de las otras en que no encontramos todas aquéllas (deberes de familia, etc.),

Tomado evidentemente este artículo que comentamos del 1270 del código holandés, no tiene correspondencia exacta con otros extranjeros. Algunos de éstos, como también nuestro proyecto de 1851, en su art. 973, se concretan á definir el contrato, como lo hace el 1101 del francés, *convención por la cual una ó varias personas se obligan para con otra ú otras á dar, hacer ó no ha-*

en alguna cosa, y en este sentido podemos citar como concordantes los arts. 1754 del de Luisiana, 1438 del de Chile y 1495 del de Colombia.

El código general de los bienes de Montenegro de 1888 es uno de los modernos que ha atendido de un modo especial á la necesidad de fijar el concepto legal de las instituciones y el valor que en derecho positivo deben tener las palabras técnicas, dedicando al efecto su parte sexta á *Explicaciones, definiciones y disposiciones complementarias*. Siguiendo este sistema, en su artículo 900 define la obligación, emitiendo doctrinas que confirman nuestras anteriores apreciaciones: Dice así: «Existe *obligación*, no sólo cuando se entrega una cosa á otro, sino también cuando sin haberla entregado existe necesidad jurídica de hacerlo. La ley amplía todavía más este último sentido de la palabra obligación, y emplea este término aun en el caso de que se tenga, por efecto de un convenio ó de cualquier otro hecho, acto ó acontecimiento, que dar, pagar, hacer ó no hacer alguna cosa, siempre que ésta tenga un valor apreciable en dinero. La palabra obligación significa, pues, el vínculo que existe entre el deudor y el acreedor, y responde á la palabra *deuda*, empleada vulgarmente. Llámase igualmente obligación aquello á que está obligado el deudor, así como á la necesidad que se le impone de cumplirla ó ejecutarla. No obstante, en lo que se refiere al derecho del acreedor con respecto al deudor, se designa por la ley, para evitar confusiones, con la palabra *crédito*.

ARTÍCULO 1089

Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos ó en que intervenga cualquier género de culpa ó negligencia.

La enumeración relativa al origen que pueden tener las obligaciones, hecha por el Código en este artículo, tiene, como casi todo el derecho de la contratación y obligaciones, su precedente

en el Derecho romano. Las bases de la clasificación que á ese propósito presentaba éste *(aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio)* (1), subsisten, enumerando, junto á los dos grandes orígenes que él mismo señalaba, en el orden de lo lícito, el contrato, en el orden de lo ilícito, el delito, otros dos correspondientes también cada uno de ellos á uno de esos dos órdenes, y expresando con el mismo nombre y análogo concepto que en Roma la noción del cuasi contrato. La clasificación del Código, en lo que más se aparta de la romana, es en lo relativo á los orígenes ilícitos de las obligaciones, no dando al delito el carácter privado y de rigorista limitación á alguna de sus especies que en Roma tuvo, y que es incompatible con la tendencia y progreso del moderno derecho penal, y no traduciendo ni el nombre ni la noción del cuasi delito, del que los actos en que interviene, culpa ó negligencia no castigada por el Código penal, no son término semejante ni siquiera equivalente más que en el sentido de ser hechos ilícitos, cuya gravedad no llega á darles el carácter de infracciones punibles.

A esos cuatro orígenes de obligaciones, que enumeraba el Derecho romano, agrega el Código uno: la ley, que, como fuente especial, no figuraba expresamente en aquél, aun cuando por su carácter exagerase en las otras la influencia que en todas ellas tiene el elemento legal.

Más tímido nuestro Código que otros extranjeros, no ha llevado á cabo, y tal vez no le han faltado para ello motivos, cambios más radicales en el precedente romano, y así ni ha enume-

---

(1) Párrafo último, tit. 13, lib III, Inst. Just.—Los autores de las *Instituciones Justinianeas* no hicieron más que desenvolver la doctrina que Gaio presenta en sus *Instituciones*: «Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species deducitur: omnis enim obligatio vel ex contractus nascitur, vel ex delicto» *(Inst.* III, § 88; y en su tratado de *Rerum cottidianorum sive Aureorum*, lib. II: «Obligationes aut ex contractu nascuntur, aux ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.» (Dig. *De obligationibus et actionibus*, 1.)

rado como el de Suiza (1), los deberes y relaciones de *orden político*, como noción algo extraña al derecho civil, y que en cierto sentido está comprendida en la fuente y origen general de la ley; ni tampoco, cual hace el mismo código antes citado, las *relaciones de familia*, como origen éstas de vínculos permanentes que no se avienen con el carácter que, como dijimos, tienen las obligaciones que aquí se estudian.

En esos cinco orígenes de obligaciones que el Código enumera hay que distinguir: primero, de un lado, la ley, y de otro, los demás motivos de carácter particular; y luego, dentro de éstos, los lícitos de los que no lo son, para ver de qué modo son diferentes aquéllos, dejando para más adelante insistir sobre la diferencia entre el contrato y cuasicontrato, y entre el delito ó falta y los demás actos ilícitos.

Concurriendo siempre la ley y un hecho particular para el nacimiento de obligaciones, la distinta misión, importancia y, por decirlo así, actividad que para tal resultado tienen en cada caso aquellos dos elementos, hacen que, según predominen, pueda decirse que del uno ó del otro se deriva la obligación. Cuando, con relación á ésta, la ley no hace más que garantizar su cumplimiento y exigibilidad, dando forma y garantía á la fuerza creadora del acto que engendra á aquélla, ó aun más, expresa que tal obligación se deriva de un contrato ó de un delito, ó que es esencial del mismo, no puede decirse que sea la ley origen de esas obligaciones, puesto que á lo sumo las regula, ó aun las declara, pero siempre como efectos derivados de un hecho, cuya naturaleza determina para atribuirle la eficacia que cree debe tener. Pero cuando la ley no se limita á poner bajo su influencia las consecuencias de un hecho origen de obligaciones, sino que por sí misma las establece, limitando la importancia ó influjo del hecho á ser mero cumplimiento del supuesto legal, que

(1) Artículo 76 del Código de Suiza: «Las obligaciones que tienen su origen en las relaciones de familia ó de sucesión, ó que se fundan en los principios del derecho público, se rigen, en cuanto á su formación, por el derecho cantonal ó por las disposiciones especiales del derecho federal.»

indica el momento, que determina la ocasión para que comience á ser exigible la obligación virtualmente contenida en el precepto legal, entonces en éste tendrá su origen aquélla.

Bajo el segundo de los puntos de vista que se indicaron, los hechos lícitos y los ilícitos, á más de la diferencia esencial que en su naturaleza el respectivo carácter acusa, y precisamente á consecuencia de ella, son distintos como orígenes de obligaciones bajo estos aspectos: en que la fuerza de la obligación y el nacimiento de ésta encuentran su fundamento, por lo que se refiere á las condiciones jurídicas de la persona obligada, en la *capacidad* en un caso, en la *responsabilidad* en el otro; en que la voluntad del obligado en el primero, siquiera pueda luego arrepentirse y eludir el cumplimiento de lo que quiso, pretende en el momento de nacer la obligación crear ésta, y para ello no elude, antes busca la protección del derecho, que luego, si es preciso, se la impone, basado en su consentimiento expresado ó al menos presumido; y, por el contrario, en el segundo la voluntad no pretende que nazca la obligación ni busca el amparo del derecho, sino que lo infringe ó lo olvida, y éste la impone el deber como represión de la falta cometida y garantía del respeto olvidado; y, finalmente, en que mientras el acto origen supone en un caso el de un orden jurídico particular, dentro del derecho todo, siendo como expresión de aquél la obligación, por el contrario, los hechos del segundo grupo, si son origen de obligaciones, es porque lo son de perturbación del orden jurídico existente, perturbación de la que viene á ser remedio la obligación declarada.

Tomado este artículo que comentamos del 1097 del código de Italia y del 1206 del de Uruguay, concuerda con el 1890 de nuestro proyecto de 1851 y con los 1370 del francés y belga, 1269 del holandés, 859 del austriaco, 2271 del de Luisiana, 1359, párrafo 2.º del de Guatemala, 1070 del de Venezuela, 1494 del de Colombia, 1437 del chileno y 495 del argentino.

ARTÍCULO 1090

Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código ó en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro.

Después de explicado en el comentario al artículo anterior cómo y en qué sentido la ley puede ser origen de obligaciones, poco hemos de decir con relación á este artículo, cuya primera parte es lógica consecuencia del carácter excepcional de aquella fuente, y la segunda, de la naturaleza común de todas las obligaciones y del precepto general contenido en el art. 16 del Código.

Se fundan las primeras disposiciones de este artículo, de un lado, en que, siendo verdaderamente excepcional que la ley desempeñe esa misión predominante, en el nacimiento de las obligaciones no cabe presumir que suceda, cuando claramente no está demostrado lo que está lejos de tener el carácter de ordinario; y de otro, en que, limitada en esos casos la importancia y significación del hecho á ser mero supuesto legal, la obligación, que no tiene, por tanto, más apoyo que la ley, necesita encontrarlo en ésta firme y no dudoso; aparte de que tal origen de obligaciones no cabe extenderlo por presunción, como límite que al fin es de la libertad, á la que impone deberes, sin propósito por ésta de adquirirlos y muchas veces sin medio siquiera de evitarlos, ya que el supuesto legal que determina el cumplimiento del precepto y consiguiente nacimiento de la obligación, puede ser un hecho independiente en absoluto de aquélla, á la que en tal caso ni aun puede decirse que consintió en ésta con la ejecución del acto, estando ya advertida de las consecuencias del mismo por el precepto que las declara.

Al hablar de leyes «especiales», quiso decir el Código *cuales-*

quiera otras *distintas* del mismo, no pudiendo entenderse que limita el efecto de establecer obligaciones á ciertas leyes, cosa que no podía hacer por ser propio de todas, con tal que declaren aquéllas *expresamente*.

Cuando se dice que la ley es origen de obligaciones, no se entiende por ello el efecto general y propio siempre del precepto legal de crear «deberes», sino que se entienden aquéllas con los caracteres y el sentido que se explicaron al comentar el artículo 1088, y, por tanto, siendo esas obligaciones, que nacen de la ley, iguales en su común esencia á las otras, de que se ocupa el Código, no es extraño que éste se declare derecho supletorio de las leyes que establezcan aquéllas.

La preferencia de esas leyes quedará, por lo general, limitada á determinar el nacimiento de la obligación, á dar á ésta el firme apoyo legal que el Código mismo, como hemos visto, con fundamento exige; pero luego que la obligación está declarada, la dejarán, por esa consecuencia á que antes se aludía, entregada á las disposiciones generales del Código, que, determinando su naturaleza, efectos, cumplimiento, prueba, etc., serán la regla de aplicación más importante, aunque secundaria, en el orden de rigurosa preferencia. Mas alguna vez ocurrirá que, por la índole especial de la obligación declarada, el precepto que la establece dicte reglas también especiales en cuanto á esos aspectos, modificando el criterio general de la ley civil, y claro es que también serán de preferente aplicación esas disposiciones especiales.

Corresponde este artículo de nuestro Código con el § 5.º del 1395 del de Guatemala.

ARTÍCULO 1091

Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

Expresión este artículo de la fuerza obligatoria que la ley reconoce á los contratos y del efecto principal de los mismos, tiene

sus concordancias dentro del Código, en los referentes á éstos, teniendo natural explicación que precepto tan importante y de fecundas aplicaciones, tanto en el orden sustantivo como en el adjetivo, se exprese también en este lugar, ya que el Código procura explicar de qué modo son orígenes de obligaciones los que como tales enumera.

A más del apoyo que en el orden científico encuentra la declaración de ese principio fundamental en materia de contratos, y de los precedentes que al Código ofrecían los extranjeros, que casi en iguales términos consignan la misma idea, los encontraba aquél abundantísimos en la jurisprudencia, que con claridad é insistencia había admitido, basándose en preceptos de nuestro antiguo derecho y en los principios del científico, la doctrina que en este artículo se sanciona.

Dentro de nuestro antiguo derecho, el precepto que puede considerarse en cierto modo como precedente indirecto del artículo del Código, es la ley única del tít. 16 del Ordenamiento de Alcalá, trasladada después á la 1.ª, tít. 1.º, libro X de la Novísima Recopilación: ley expresiva de un sistema espiritual de contratación, en la que, junto al criterio de no atribuir importancia decisiva á las solemnidades, se proclama con energía la fuerza obligatoria de los convenios, cuestiones íntimamente relacionadas, estableciendo, que «paresciendo que se quiso un ome obligar a otro por promision, ó por algun contracto, ó en alguna otra manera, sea tenudo de aquellos a quienes se obligó, e non pueda ser puesta excepcion que non fue fecha estipulacion, que quiere decir, prometimiento con ciertas solemnidades del derecho, ó que fue fecha la obligacion del contracto entre absentes, ó que fue fecha á escribano publico ó á otra persona privada en nombre de otro entre absentes, ó que se obligó uno de dar ó de facer alguna cosa á otro: mas que sea valedera la obligación ó el contracto que fueren fechos en cualquier manera, que paresca que alguno se quiso obligar á otro e facer contracto con él».

Que en este precepto se basaba la jurisprudencia para afirmar la fuerza de ley de cada contrato, lo expresa claramente la

sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Abril de 1873, declarando que «la ley 1.ª, tít. 1.º, libro X de la Novísima Recopilación y la ley del contrato vienen en realidad á ser una misma, sin más diferencia que la de establecerse en la primera un principio de derecho, de aplicación general á toda clase de obligaciones, traduciéndose en hechos prácticos en cada contrato particular». Y que también la jurisprudencia buscaba apoyo en el orden del derecho científico, traduciendo en conclusiones los principios de éste, lo revela la sentencia de 3 de Diciembre de 1868, declarando que «es un principio fundamental de derecho, que el contrato es ley para los contratantes, siendo, por tanto, para ellos ineludible su cumplimiento, y que, como acto bilateral, no se puede invalidar por testamento ni codicilo, ni por otro acto unilateral».

Con tan sólidos fundamentos, la jurisprudencia, proclamando el principio de que «lo convenido es ley del contrato», lo desenvolvió, reconociendo que, «por consiguiente, ha lugar al recurso de casación contra la sentencia que infringe la voluntad de los contratantes» (1), y declarando «que en materia de obligaciones la primera ley es la del contrato» (2). Todavía expresó esto último con más precisión, afirmando que «las cuestiones sobre cumplimiento de un contrato deben resolverse por la ley que se hayan dado los contratantes hasta donde alcance, sin que contra lo dispuesto en ella tengan fuerza las prescripciones de las leyes generales, ni puedan considerarse éstas infringidas» (3).

Esta doctrina sólo podrá entenderse aplicable á aquellas disposiciones legales que no sean para la ley misma preceptos de esencial é ineludible cumplimiento, límites impuestos á la con-

---

(1) Infinidad de sentencias del Tribunal Supremo en recursos de casación, entre ellas las de 12 de Diciembre de 1861, 27 de Abril de 1874 y 19 de Noviembre de 1884.

(2) Sentencias de 5 de Julio de 1873 y 24 de Junio de 1874.

(3) Sentencia de 19 de Septiembre de 1872.

tratación, sino más bien normas supletorias del contrato, declaraciones de los efectos que en general se presume han de tener y que es natural tengan, pero que el contrato puede modificar. Y que en tal sentido debía entenderse declaración de tal importancia, lo revela la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo, que estableciendo, junto al principio y sus consecuencias, sus limitaciones, salvo la eficacia de los preceptos de aplicación esencial y tendencia restrictivas, frenos de la contratación. A este fin tiene declarado que «la doctrina de que el contrato es ley especial para los contrayentes y debe cumplirse en el modo y forma en que está establecido, está subordinada á las demás disposiciones legales, entre ellas las que establecen la rescisión» (1). Afirma también terminantemente que es restricción del principio la de que el contrato «no se oponga á la moral ó á las buenas costumbres y á las leyes» (2); y señala como una de las limitaciones especiales que para aquel principio suponen éstas, la de que los contratantes «no son árbitros de dar á sus actos y estipulaciones una calificación legal distinta de la que con arreglo á las mismas leyes le corresponda según su naturaleza y condiciones esenciales» (3).

Así como estas limitaciones se basan en ser el orden jurídico que el contrato supone *subordinado*, hay otra importantísima, fundada en el carácter de *particular* que aquel orden jurídico tiene, y por tanto, de estar reducido en su extensión y efectos á aquellos entre quienes exista: consecuencia lógica que la jurisprudencia repetidamente expresó, declarando que la ley del contrato lo es sólo para los contratantes y los que de ellos traen causa» (4), en cuya afirmación siempre ha insistido, declarando expresamente que «siendo los contratos ley obligatoria sólo para los contrayentes, no pueden en este concepto in-

---

(1) Sentencia de 22 de Septiembre de 1864.

(2) Sentencias de 11 de Febrero y 9 de Mayo de 1884, y 21 de Enero de 1885.

(3) Sentencia de 2 de Julio de 1872.

(4) Sentencias de 30 de Diciembre de 1880 y 14 de Marzo de 1883.

vocarse contra un tercero que no tuvo parte en la estipulación» (1).

Si nos hemos detenido algo en la exposición de la jurisprudencia como precedente, á pesar del criterio por ella misma seguido en cuanto á la escasa importancia á que deja reducida la anterior al Código civil en relación con las disposiciones de éste, aun cuando con ellas coincida, es porque siempre ha de ofrecer excepcional interés el modo como se ha admitido y desenvuelto por los tribunales un principio que, después de ser formulado y perfectamente explicado, pasa á una ley, de la que siempre tendrá que ser, por tanto, precedente y explicación. Y que el Código, en este artículo, encuentra el primero, y debe encontrar la segunda en la jurisprudencia, lo prueba no sólo con relación á lo último la valía de las conclusiones de ésta y su conformidad con el espíritu de aquél, sino la sola lectura del art. 1091, en el cual consignado está el principio fundamental admitido por la jurisprudencia, la fuerza de ley del contrato y la base de las limitaciones que aquélla había precisado con relación á las personas, puesto que el artículo dice «entre las partes contratantes», y si no consigna la otra limitación impuesta por las que sufre la contratación, es por lo evidente de su fundamento y por aparecer declarada en los otros artículos del Código que de los contratos se ocupan, y son, como dijimos, referencias y complemento de éste.

Más radical es el sistema del antiguo derecho aragonés, aceptando el principio fundamental del axioma *Standum est chartæ*, y aplicándole á todas las relaciones de la vida civil. Expresión la más hermosa y consagración la más solemne de la soberanía y libertad individual en lo civil, «prescribe—como dice el señor Costa—que se atienda y guarde la voluntad de los particulares antes que lo preceptuado en la legislación, investida por este hecho de carácter supletorio», conforme al adagio jurídico «pactos rompen leyes». Este principio de *Standum est chartæ* encuen-

---

(1) **Sentencias de 14 de Octubre de 1881 y 23 de Junio de 1885.**

tra su expresión simplicísima de la Observancia 16, *De fide instrumentorum*, libro 2.º: «*Item Judex debet stare semper et indicare ad cartam, et secundum quod in ea contine tur, nisi aliquod impossibile, vel contra ius naturale continetur in ea*», etc. (1).

El principio general consignado en el artículo que examinamos viene á repetirse, con relación á los contratos, en el artículo 1257. La jurisprudencia posterior al Código civil ha tenido que ocuparse en multitud de casos de infracciones alegadas respecto al art. 1091, pues por su misma generalidad se presenta con frecuencia como fundamento más ó menos lejano de las pretensiones de los interesados, siempre que se trata de cualquier materia relacionada con el cumplimiento ó incumplimiento de determinadas obligaciones. Pueden citarse en el año 1903 las sentencias de 26 de Marzo, 8 y 11 de Mayo, 22 y 30 de Octubre; en el año 1904, las de 20 y 22 de Enero, 12 y 13 de Febrero, 3 y 18 de Marzo, 4 de Abril, 17 y 21 de Mayo, 5, 7 y 11 de Octubre y 23 de Septiembre (Sala tercera); en el año 1905, las de 7 y 25 Febrero, 14 de Marzo, 19 de Abril, 24 de Junio, 28 de Noviembre y 26 de Diciembre, y en el año 1906, las de 27 y 30 de Enero, y 6 y 28 de Febrero. Sería, sin embargo, un trabajo inútil en este lugar, y dada la índole de esta obra, ocuparse en el examen de cada una de esas sentencias, porque, como hemos dicho, en ellas el art. 1091 viene siempre á jugar un papel en cierto modo secundario, siendo otra la cuestión principal, y afirmándose siempre, en resumen, la doctrina general del artículo, sin aportar elemento alguno importante á su interpretación.

Otro tanto ocurre con relación á casi todos los artículos que son objeto de este tomo. La jurisprudencia es mucho más numerosa; pero eso obedece á su mismo carácter de generalidad en materia de obligaciones y contratos, y á su aplicación en casos, actos y contratos determinados, á los que esa jurisprudencia

---

(1) Gran controversia ha existido y existe entre los escritores aragoneses acerca de la significación y sentido de este principio *Standum est chartæ*. Véanse estas distintas opiniones en *La libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragoneses*, por J. Costa, Madrid, 1883; pág. 109 y sig.

hace más directa relación. Por eso, dejando para su lugar más oportuno la mayoría de las decisiones del Tribunal Supremo, sólo nos ocuparemos en el comentario de los artículos siguientes hasta el 1314 de las resoluciones de más interés que sirvan en algo para ayudar la verdadera inteligencia ó interpretación de los preceptos de carácter general del Código.

Corroborando con su conformidad el fundamento del principio de universal justicia consignado en este artículo de nuestro Código, encontramos preceptos análogos en los extranjeros.

Desde los comienzos de la codificación moderna encontramos en forma parecida la declaración de igual principio: el Código civil francés, en su art. 1134, declara que «los convenios legalmente formados tienen fuerza de ley entre aquellos que los han hecho. No pueden ser revocados sino por mutuo consentimiento ó por las causas que la ley autoriza. Deben ser ejecutados de buena fe»; y este artículo coincide más ó menos literalmente, pero siempre en sustancia, con los de otros códigos, entre éstos el art. 1374 del de Holanda, el 1123 del italiano, el 1602 del de Colombia, el 1545 del de Chile, el 1097 del de Venezuela y el 1395, apartado 6.°, del de Guatemala; siendo de notar, por lo que se refiere á las naciones americanas, el precedente y fundamento que para admitir tal principio han tenido en el espíritu y sentido que de antiguo inspira nuestro derecho, y como natural desenvolvimiento del principio consignado en el artículo 974 de nuestro proyecto de Código civil de 1851, que ha sido para muchos de esos pueblos de sangre española punto de partida de sus reformas legislativas: «Todos los pactos obligan al cumplimiento de lo pactado».

Expuestos los precedentes del artículo, poco hay que añadir; ni su explicación ni su crítica lo exigen por su claridad y justicia. Casi innecesario es añadir que, si bien el Código dice que son las *obligaciones* las que tienen fuerza de ley, no altera el principio esencial de que son *los contratos*, *lo convenido*, los que la tienen; y en cuanto al fundamento, no hay que observar que, siendo este artículo expresión del efecto esencialísimo del con-

trato y reconocimiento de su fuerza obligatoria, se basa de tal suerte en la naturaleza de éste, que la ley civil, aun cuando llegue á colocar á su altura el convenio, nada *concede*, se limita á *reconocer* lo que fuera de ella tiene su razón de ser.

Siendo el precepto del Código sustancialmente idéntico á las declaraciones de la jurisprudencia, en las que encuentra su precedente, claro es que aquélla no ha tenido que rectificar su tendencia, y ha seguido afirmando el mismo principio de que «los contratos lícitos y válidos son ley para los contratantes» (1).

ARTÍCULO 1092

Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos ó faltas se regirán por las disposiciones del Código penal.

El Código penal se ocupa de esta materia primeramente en su cap. 2.° del tít. 2.° del libro 1.°, determinando en él quiénes son los obligados civilmente por razón de delito ó falta y en qué forma, y expresando luego en el tít. 4.° del mismo libro la extensión que tienen y fines á que responden esas obligaciones, y concluye después su referido libro primero con un artículo, el 135, de expresa referencia á la legislación civil, á la que también, como se ve, se remite en las otras disposiciones (2).

---

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Junio de 1894.

(2) Código penal:

«Art. 18. Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta lo es también civilmente.

Art. 19. La exención da reponsabilidad criminal declarada en los números 1.°, 2.°, 3.°, 7.° y 10 del art. 8.° no comprende la de responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción á las reglas siguientes:

Primera. En los casos 1.°, 2.° y 3.° son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el loco ó imbécil, y el menor de nueve años, ó el mayor de esta edad y menor de quince que no haya obrado con discernimiento los que los tengan bajo su potestad ó guarda legal, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquélla insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos, im-

En esas mutuas referencias de una á otra legislación ni hay duda sobre la aplicación de una y otra, ni puede haber censura, ya que son fundadas aquéllas.

---

béciles ó menores, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la ley civil.

Segunda. En el caso del núm 7.° son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, á proporción del beneficio que hubieren reportado.

Los Tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder.

Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extienda al Estado ó á la mayor parte de una población, y, en todo caso, siempre que el daño se hubiere causado con el asentimiento de la autoridad ó de sus agentes, se hará la indemnización en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales.

Tercera. En el caso del núm. 10 responderán principalmente los que hubiesen causado el miedo, y subsidiariamente y en defecto de ellos los que hubiesen ejecutado el hecho, salvo, respecto á estos últimos, el beneficio de competencia.

Art. 20. Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualesquiera personas ó empresas por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte ó la de sus dependientes haya intervenido infracción de los reglamentos generales ó especiales de policía.

Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitución de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas, ó de su indemnización, siempre que éstos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero ó al que lo sustituya en el cargo del depósito de aquellos efectos en la hospedería, y además hubieren observado las prevenciones que los dichos posaderos ó sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de robo con violencia ó intimidación en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del posadero.

Art. 21. La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva á los amos, maestros, personas y empresas dedicadas á cualquier género de industria por los delitos ó faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de sus obligaciones ó servicio.

Se refiere el Código civil al penal, como precepto en primer lugar aplicable, ya que define y castiga los hechos origen de tales obligaciones, ó determinando, por consiguiente, el naci-

---

Art. 121. La responsabilidad civil comprende: 1.° La restitución. 2.° La reparación del daño causado. 3.° La indemnización de perjuicios.

Art. 122. La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros ó menoscabos, á regulación del Tribunal.

Se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder de un tercero, y éste la haya adquirido por un medio legal, salva su repetición contra quien corresponda.

Esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

Art. 123. La reparación se hará valorándose la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendido el precio de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afección del agraviado.

Art. 124. La indemnización de perjuicios comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón del delito á su familia ó á un tercero.

Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente.

Art. 125. La obligación de restituir, reparar el daño é indemnizar los perjuicios se transmite á los herederos del responsable.

La acción para repetir la restitución, reparación é indemnización se transmite igualmente á los herederos del perjudicado.

Art. 126. En el caso de ser dos ó más los responsables civilmente de un delito ó falta, los Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

Art. 127. Sin embargo de lo dispuesto en el articulo anterior, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes á los demás responsables.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva, primero en los bienes de los autores, después en los de los cómplices y, por último, en los de los encubridores.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria, como la subsidiaria, quedará á salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes á cada uno.

Art. 128. El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos

miento de éstas, viene á ser la ley que las declara, y, por lo mismo, de aplicación preferente. Pero luego, como al Código penal sólo toca é interesa determinar cómo la obligación civil que declara, nace y se desenvuelve influída por la condición de ilícito en el hecho de que arranca, y en la consiguiente de culpable en el sujeto que debe cumplirla, contiene sólo los preceptos en esos motivos inspirados, y una vez que en sus disposiciones se expresa el enlace de esa responsabilidad con la penal, y se deducen las consecuencias de apoyarse en ésta, y se procura que también en el orden de aquella responsabilidad civil llegue la reparación adonde llegaron los efectos del delito, y se refleja en las disposiciones que la regulan una especial necesidad propia de la represión, que es objeto del Código penal, éste, sin salirse de su esfera propia, no podía exponer todas las reglas referentes á dichas obligaciones, ni tenía para qué hacerlo, puesto que, salvada con las disposiciones que contiene la naturaleza peculiar de aquéllas, la esencia de las mismas, común con las demás obligaciones, debía quedar, como en éstas, definido por la ley civil, que así vendrá á ser para las derivadas de delito, fuente importante, aunque supletoria.

Los preceptos peculiares del Código penal responden, como puede verse, á aquellos motivos que dijimos podían hacerlos en él necesarios, como distintos del criterio de la ley civil para las obligaciones en general. Así la declaración fundamental del artículo 18 expresa el enlace de la obligación civil con la responsabilidad penal, y explica el origen de aquélla; el 19 salva la duda á que ese enlace, entre ciertas responsabilidades, pudiera dar origen, y deslindándola en la naturaleza y consecuencias del hecho, declara las de orden civil, basando la responsabilidad dentro de ésta en consideraciones de justicia, y más bien en la

---

de un delito ó falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado.

Art. 135. La responsabilidad civil nacida de delitos ó faltas se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas de derecho civil.

acción de *casualidad* que en la de *responsabilidad dentro del orden penal*. El propósito de que la reparación sea proporcionada á la naturaleza y efectos del hecho de que nace la obligación, inspira las disposiciones contenidas en los artículos 121 á 124, ambos inclusive; la necesidad de distinguir, para expresar las consecuencias que en el orden civil produzca el delito, según que las personas con ocasión de él obligadas sean ó no culpables, domina en el art. 128 y en parte del 122; el 125 expresa una diferencia esencial entre la obligación civil y la responsabilidad penal personalísima, y evita una duda que, basada en la intransmisibilidad de ésta, pudiera surgir en cuanto á aquélla por el carácter accesorio que con relación á la otra tiene, y por el enlace íntimo entre ambas que el delito ó falta crea y la ley penal declara; la influencia de la severidad en la represión se nota en los artículos 20 y 21, aun cuando éstos coincidan con el criterio seguido para casos análogos por el Código civil, y, apartándose ya del criterio de éste, por aquella severidad fundada en el origen ilícito de las obligaciones que declara, consigna para éstas una solidaridad necesaria en el art. 127, y abandonando también en el 126 el criterio de la ley civil, establece dentro de la solidaridad, no la presunción de división igual que para tal caso consigna ésta, sino una división prudencial, y que puede y, por lo general, deberá ser desigual, para que llegue también á la obligación civil, el influjo de la diferente participación en el delito ó falta que es de aquélla origen.

En todo lo demás, y aun en algunos de esos mismos aspectos, por referencia expresa de los artículos que los exponen ó por insuficiencia de éstos, la obligación civil quedará sometida al Código de este orden, que aun en algunos de aquellos preceptos peculiares ha supuesto una modificación en cuanto aquél no establece el beneficio de competencia á que el penal se refiere.

Aun cuando el Código civil habla en su art. 1092 tan sólo del Código penal, es indudable que dentro de esta denominación están comprendidos los preceptos de carácter general que regulen la responsabilidad civil nacida de faltas ó delitos especiales

á que se refieran, y que con relación á ella tendrán la aplicación preferente que este artículo reconoce al Código penal.

ARTÍCULO 1093

Las que se deriven de actos ú omisiones en que intervenga culpa ó negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas á las disposiciones del capítulo 2.º del título 16 de este libro.

Sin ninguna indicación ni referencia relativa á los cuasi-contratos, considerados como origen de obligaciones, concluye el Código la explicación que se propuso hacer de las cinco causas de nacimiento de aquéllas que enumeró en el art. 1089, limitándose en este 1093, con relación á la última de dichas causas, á indicar los preceptos á ella aplicables.

A primera vista parece que la referencia hecha en este artículo es incompleta, puesto que el Código mismo se ocupa de la culpa ó negligencia en otro lugar, á más del que indica, en los artículos 1101, 1103 y 1104, de los que el último define lo que ha de entenderse por aquélla; pero bien visto, se comprende que la limitación en la referencia del art. 1093 es fundada, porque sin detenernos ahora en el concepto importante y debatido de la culpa en el derecho de obligaciones, vemos que, con relación á éstas, aquélla puede entenderse en dos sentidos muy distintos: ó como culpa *sustantiva independiente,* que es por sí origen de una obligación entre sujetos no relacionados antes por otra alguna; ó, por el contrario, como un *accidente* en el cumplimiento de una obligación que ya existía, que no se concibe sin ésta y que determina un aumento de responsabilidad sobre la que había.

De esas dos especies de culpa, la primera es la que, teniendo realidad por sí, puede por sí sola también considerarse verdadero origen de una obligación independiente, y como á ella está dedicado el cap. 2.º del tít. 16 de este libro del Código, es lógico que á él se limite la referencia que bajo aquel aspecto hace el artículo 1093, no extendiéndose á los preceptos referentes á la otra

especie de culpa, con motivo de los cuales expondremos la naturaleza de ésta.

Según la sentencia de 10 de Junio de 1904, el Código no habla de competencia respecto á las obligaciones que se deriven de actos ú omisiones en que intervenga culpa ó negligencia, debiendo regirse por el precepto del art. 1171, general en materia de obligaciones.

Estos dos artículos 1092 y 1093 de nuestro Código encuentran su correspondencia en el § 6.º del 1395 de Guatemala.

CAPÍTULO II

De la naturaleza y efectos de las obligaciones.

La importancia de este capítulo, en el que se expresan conceptos y resuelven problemas de extraordinario interés, muy discutidos unos y otros en el derecho de obligaciones, se muestra mucho mayor, después de la lectura de su contenido, de la que aparece por el solo epígrafe, pues la influencia doctrinal ha acostumbrado á buscar la solución de aquellas cuestiones en otros lugares, cuando traza las diferencias entre el derecho real y el de obligaciones, ó explica la noción de los hechos voluntarios ó involuntarios (mora, dolo, culpa, caso fortuito), causa de incumplimiento de las obligaciones, ó define y distingue las ideas del daño y del perjuicio, ó hace la división de aquéllas en positivas y negativas, reales y personales.

Sin embargo, y aparte de la disculpa que siempre tendría el Código por su carácter de tal, se explica perfectamente que todas esas materias, que las obras doctrinales acostumbran á separar, las haya reunido dentro de un solo capítulo, cuyo amplio epígrafe es acertada expresión que las comprende. Para el Código, tratar de la naturaleza y efectos de las obligaciones no podía ser tan sólo indicar los caracteres y fuerza obligatoria de aquéllas, sino que, dentro de tal epígrafe y para su desenvolvi-

miento práctico, desarrollando la definición dada antes en el artículo 1088, explica las tres distintas formas de prestación que allí enumeró, determinando la naturaleza de las obligaciones, y deslindando dentro del orden jurídico su propio campo de acción, traza la línea divisoria entre el derecho real y el que es correlativo de aquéllas, teniendo en cuenta la fuerza de obligar, efecto necesario de las mismas; previendo la posibilidad de que falte su cumplimiento normal, se ocupa, por lógica relación con aquélla y para mayor garantía, de ciertas causas incidentales, que, suponiendo la existencia de la obligación, pueden afectar á la regularidad de su cumplimiento; y procurando remediar las consecuencias de tales causas, y asegurar la ejecución de los efectos propios de las obligaciones, concreta las responsabilidades que, surgiendo por el motivo y para el fin expresados, encuentran en éstos su asiento y á ella se agregan.

ARTÍCULO 1094

El obligado á dar alguna cosa lo está también á conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia.

Este artículo, en el cual comienza el Código á desenvolver y explicar el contenido propio de la obligación *de dar,* declara, como accesoria de ésta, otra, que en ella encuentra su fundamento por ser antecedente y garantía necesaria de su eficacia y cumplimiento: la obligación de conservar la cosa que haya de darse. Declarada tal obligación en el Código, tiene en este artículo el fundamento expreso que exige el 1090 para las legales, y como tal será exigible, aun cuando acerca de ella se haya guardado silencio al constituir la principal, bastando para su nacimiento el de ésta, debido á cualquier origen. De toda evidencia es que la obligación *de dar*, para que esté garantizado su cumplimiento y realice su fin propio, exige que subsista el objeto á que se refiere, y lógica consecuencia de ello es que se declare, para quien ha de hacer la entrega, la obligación de con-

servarla. Aparte esta consideración de elementales fundamentos y justicia, existe, y con aquella se relaciona íntimamente, la de que tendiendo, por lo general, la obligación *de dar* á constituir una facultad jurídica del acreedor sobre la cosa debida, para lo cual es necesaria la transmisión de ésta, el deudor, antes de verificarla y desde que quedó obligado, tiene respecto á tal cosa así debida una posesión, amenazada de caducidad, una tenencia con acentuado carácter precario; es, en fin, que tiene una cosa que debe ser de otro, y que en cierto modo lo es ya, y esta situación especial lleva consigo un deber de conservación, que es el que aparece declarado en la ley.

Adopta ésta, para expresar el cuidado que es de exigir en el cumplimiento de dicha obligación de conservar, el tipo de diligencia, que puede llamarse modelo legal, la del buen padre de familia, modelo de antiguos y fundados precedentes, de los que nos ocuparemos más adelante, que ya antes y para distintas relaciones jurídicas establece el Código, y al que vuelve á referirse con motivo de esta materia de obligaciones al hablar del incumplimiento en general, por culpa, ó sea omisión de diligencia. Expresados por el Código con más extensión y claridad, al ocuparse de aquélla en el art. 1104, el concepto y apreciación de la diligencia debida, encontramos en dicho artículo el complemento de éste, y en su consecuencia, entendemos que el grado de diligencia exigido y, por tanto, necesario en la obligación de conservar, habrá de apreciarse en cada obligación atendiendo á las circunstancias que en ella y en sus elementos concurran, circunstancias que en ese otro citado artículo se expresan.

También, por referencia á ese precepto, entendemos que el grado de diligencia y el criterio y base para apreciarla habrán de determinarse atendiendo con preferencia á lo que exprese la obligación constituída, si se ocupó de la consiguiente de conservar, determinando su extensión y cumplimiento. Lo entendemos así, no sólo porque esa solución es la adoptada para apreciar en general la diligencia y su omisión, sino porque no se debe olvidar que, si bien declarada tal obligación en la ley, lo hace con-

siderándola consecuencia necesaria de otra principal, en cuya estipulación se pudo lícitamente determinar la extensión de una y otra. Sabido es que en materia de obligaciones los preceptos legales tienen, por lo general, el carácter de normas supletorias, que no impiden la libre variedad de aquéllas; y no existiendo, como no existen, razones para limitar en este punto la amplitud y libertad de las estipulaciones, consignada en el art. 1091, es perfectamente legítimo y bastante posible que los contratantes, haciéndola más ó menos rigurosa, alteren el tipo de diligencia que en el art. 1094 se consigna.

Así como la obligación *de dar* exige, según vemos, la de conservar, ésta, á su vez, para que no resulte ilusoria la declaración que de ella se hace en la ley, tiene como garantía la de indemnizar los daños y perjuicios causados por su falta de cumplimiento, por omitir en éste la diligencia necesaria. Si bien tal garantía y consecuencia no se expresan en el art. 1094 de nuestro Código, como se formulan en el 1136 del código francés, que es, con el 1137, el concordante de aquél, la condición sentada es de toda evidencia, no sólo porque así lo exige la más elemental justicia y por la razón analizada de ser en otro caso el precepto legal ilusorio, sino porque para la indemnización habrá en el caso supuesto fundamento legal bastante con la declaración de procedencia de aquélla, que se consigna en el art. 1101, en los casos de incumplimiento en general de la obligación, y señaladamente por omisión de la diligencia debida. En este indudable y justo principio están basadas las disposiciones, que pueden considerarse concordantes, contenidas en los arts. 1096, 1135, 1136, 1182 y 1183, también de nuestro Código.

Un fundamento más, aun cuando no es necesario, para la procedencia de la responsabilidad indicada, le encontramos en el proyecto del código de 1851, base del Código vigente, pues en el art. 1005 de aquél se declaraba expresamente dicha responsabilidad.

Son concordancias de este artículo en la legislación extranjera los arts. 1136 y 1137 de los códigos francés y belga; 1218

y 1219 del código italiano; 1271 y 1272 del de Holanda; 1105 y 1106 del de Colombia; 1548 y 1549 del de Chile; 1545 del de Méjico, 1295 del de Uruguay; 1432 del de Guatemala, y 1185 del de Venezuela.

Es de notar que las disposiciones concordantes de algunos de estos códigos, por ejemplo, las de los de Bélgica y Francia, son más explícitas, toda vez que comprenden los dos casos de que el pacto tenga por único objeto la utilidad de una de las partes ó ceda en su utilidad común, y hacen observar que esta obligación es más ó menos extensa respecto á ciertos contratos, cuyos efectos á este propósito explican en los títulos correspondientes.

Enlazada íntimamente esta doctrina con la especial relativa á la prestación de la culpa, nos remitimos al comentario del artículo 1104.

ARTÍCULO 1095

El acreedor tiene derecho á los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada.

Este artículo, que encuentra su fundamento y concordancia, en cuanto al criterio fundamental que lo inspira, en el final del párrafo segundo del 609, y que en cierto modo tiene, como éste, su desenvolvimiento en los 1462, 1463 y 1464, exige, á más de su explicación con fin práctico, la de sus precedentes y tendencia.

La cuestión, que en este artículo y en el otro primeramente citado se plantea y soluciona, es, ante todo, sin dejar de tener importancia práctica grande, un problema discutido con ardor y resuelto con los más opuestos criterios, en especial desde que, con motivo de la codificación moderna, se puso en tela de juicio si el derecho de nuestro tiempo debía conservar, por tener un sólido fundamento, ó, lejos de ella, debía desechar, por ser una

expresión más de formalismo sin utilidad ni motivo, la distinción que en este punto ofrecía su precedente común, el Derecho de Roma (1). Se trataba, en suma, de determinar el alcance y el lugar propios dentro del organismo jurídico de las obligaciones, su relación con el derecho real y la eficacia, para transmitir éste, de los vínculos que aquéllas suponen; y la solución de ese problema tan debatido había de reflejarse no sólo en el precepto que la contuviera, sino también en el plan mismo del Código.

Intimamente relacionada con la distinción entre el *título* y el *modo*, expresada en el art. 609, está la existente entre el *derecho real* y *el de obligación*, y la eficacia de ésta con referencia á aquél, expuesta en el artículo que comentamos; pero no hay repetición censurable. Si bien un solo criterio para una sola cuestión inspira ambos preceptos, era lógico exponerlo en cada uno de los dos lugares, ya que aun siendo tan relacionados, que más bien

---

(1) Conocida es la doctrina del Derecho romano, según la cual no bastaba el título para la adquisición de la propiedad «Traditionibus et usucapionibus domi ia rerum, non nudis pactis, transferuntur.» Const. 20, Cod. *De pactis.)* Y como dice Paulo (lib. 31, ad Edictum—Fr. 31 Dig. *De adquirendo rerum dominio)*: «Nunquam nuda traditio transfert dominio: sed ita, si venditio, aut aliqua iusta causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur.»

Esta doctrina es la que ha informado el derecho español. Sin embargo, sabido es que el Derecho aragonés, como dice Lissa (*Tyrocinium*, etc., Nova æditio Cæsaraugustæ 1788, Pars I. p. 119): «Absque ulla traditione, sed sola voluntate tradentis ex iusta, ac legitima causa non solum dominium verumetiam possessio transferri solet.» Mas es preciso que el contrato se haya celebrado por instrumento. V. Observ. 15, *De donationibus;* Observ. un. *De pact. inter empt. et vendit.;* Observ. 22, *De fide instrumentorum;* Fuero un. *De acquirenda possessione;* y Portoles, *Scholia ad Repert. M. Molini* Cæsaraugustæ 1587 92, V. *Possessio*, etc. La misma doctrina admitía el Derecho valenciano, pero con mayor radicalismo, toda vez que no era necesaria la forma escrita. Fuero 6 *De donationibus*... la señoría de aquella cosa es guanyada á aquell qui la cosa haura comprada, ó á qui será donada, ó scambiada, ó per qualque iusta raho la haura jatsia co que la cosa corporalment á ell no sia lliurada, car la possessio es de mantinent á ell guanyada. V. también Leon *Decis. S. R. Aud. Valent.* Matriti 1620. Decis. 110, n. 8 y 9

que dos problemas cabe hablar de dos aspectos de uno solo, al fin eran dos los sitios en que ofrecía interés el asunto.

Y en prueba de ello, observemos que en el modelo y base de los códigos modernos, en el francés, ese problema se resuelve y formula en dos ocasiones, en las mismas en que lo plantea y soluciona el nuestro, en el art. 711, que puede considerarse concordante del 609 del español, y luego en el 1138, que es el que guarda relación con el 1095 de éste, siquiera uno y otro cuerpo legal se inspiren en este punto en opuestas tendencias. Y es de notar, por cierto, que la diferencia de criterio, y sobre todo, de expresión, resalta más en la comparación de los dos artículos últimamente citados que en la de los primeros, porque mientras en el 711 dice el código francés, enumerando los modos de adquirir la propiedad, que se adquiere «por efecto de las obligaciones», con lo cual, tal vez por redacción inadecuada al pensamiento, parece indicarse que aquéllos son una causa, pero remota, para tal fin, consignándose, en suma, una declaración, que reproduce el 609 del nuestro, al decir «y por consecuencia de ciertos contratos», si bien adicionando luego «mediante la tradición», cuya necesidad quedaba como sin decidir en aquel artículo 711 del Código francés; luego éste, en el 1138 consigna de manera rotunda que la obligación *de dar* llega en su eficacia á convertir al acreedor en propietario, aun cuando no intervenga tradición, y, por el contrario, el artículo de nuestro Código que en este lugar comentamos, declara expresamente que el derecho real no nace sino cuando la entrega se ha realizado.

Si bien el calor de la discusión acerca de este punto mantenida, y el carácter y elevación de las distinciones en que se basa la solución del problema, dan á ésta un gran interés teórico, no por ello ha de olvidarse que la diferencia de criterio señalada entre los códigos español y francés, supone también una serie de importantísimas diferencias prácticas en las consecuencias que de una ú otra solución se deriven, y basta para convencernos fijarse en que tal problema, como relativo á la determina-

ción del momento en que se verifica la transmisión de la propiedad, encierra también los referentes á la imputación de riesgos y menoscabos, así como de los aumentos que á aquélla afecten, á la eficacia de la primera ó de la segunda venta, cuando en ésta se ha verificado la transmisión y en aquélla no, al carácter de la acción que puede ejercitar el acreedor, etc., y por esta razón y por lo mucho que de la cuestión se ha hablado, de ella nos ocuparemos con algún detenimiento.

El código francés la resolvió queriendo inspirarse en un criterio altamente espiritualista, y creyendo rendir un homenaje á la equidad y al imperio de la voluntad de los contratantes, entendiendo que para la transmisión bastaba con la fuerza creadora de ésta, superior en eficacia y más digna que una entrega material y al fin comprensiva de una casi entrega simbólica, con más fundamento que la admitida con este nombre por el Derecho romano, cuyo formalismo general se creyó que imperaba también sin motivo en los preceptos relativos á la tradición. Bajo la influencia del código francés, los que le imitaron lo hicieron también en ese punto, y así en nuestro proyecto de 1851 se consideró en su art. 548 que el contrato era *modo* de adquirir la propiedad.

Mas no tardó la experiencia y una reacción científica en hacer notar el error de que partía esa solución, y los inconvenientes de tan exagerado espiritualismo, y viéndose la razón de ser de la diferencia entre *título* y *modo*, *derecho real* y *derecho de obligaciones*, y el fundamento y necesidad de la tradición, se verificó un cambio, una especie de retroceso acertado en el derecho científico y en el positivo: cambio que se refleja en los preceptos de nuestro Código vigente.

Esa razón de ser de la distinción, á que hemos aludido, está en la diferente *materia* del *derecho real* y del *derecho de obligaciones*, porque siendo el objeto de aquél cosas que están fuera de la voluntad humana, y siendo, por el contrario, el objeto *inmediato* de éste algo que de la voluntad depende y en ella está, es lógico que la fuerza única de ésta sea bastante para causar un derecho

de la segunda especie y no lo sea para crear uno de la primera; así, con un ejemplo, se comprende que, celebrado un contrato para dar una cosa, alguien que no puede entregarla adquiera una obligación y el acreedor un derecho á exigir, que, en último caso, podrá hacerse efectivo mediante la indemnización, pero no adquirirá nunca un derecho real sobre aquella cosa que no le ha sido ni puede serle entregada.

Una consideración de justicia parece surgir contra esa solución de no considerar nacido el derecho real sino á virtud y después de la entrega, y es la de que así, retardándose ésta, queda retrasado el efecto principal del contrato, incumplido éste y perjudicado el acreedor, que no adquiere los beneficios consiguientes al derecho real que debió transmitírsele. Pero obsérvese que, aparte del ya expuesto fundamento de aquella solución, tales inconvenientes no existen desde el momento en que se salvan, como lo hace nuestra ley, declarando de modo explícito que, según la justicia exige, el derecho del acreedor á los frutos de la cosa comience desde el instante mismo en que debió serle entregada; pero hasta el momento en que la entrega se realice ese derecho á los frutos será también de naturaleza personal ó de obligaciones, siguiendo, como si fuera accesorio de él, el derecho principal de la misma índole que asiste á aquél para reclamar la cosa debida de este modo. Así con feliz acierto se salva el tributo debido á la justicia, que exige comiencen los beneficios del acreedor en el momento en que les corresponde nacer, y veda que el cumplimiento por parte del deudor merme aquellas utilidades, y se concilia con el respeto que merece la exacta y realmente fundada teoría jurídica que establece una distinción profunda de nacimiento y causas entre las dos especies de derechos: el real y el de obligaciones.

Si se dijera que esa solución de nuestro Código era, más bien que una armonía entre la justicia y la verdad, una especie de ficción para dejar á salvo el principio de la tradición exigida y eludir lo absurdo de las consecuencias que al extremar la necesidad de ésta pudieran surgir todavía, diríamos que, ficción por

ficción, preferible sería la de nuestra ley y no la de la francesa, que al suponer transmitida la cosa objeto de la obligación por la sola eficacia de ésta, se encontró con que no podía llevar hasta sus lógicas deducciones el principio de que los riesgos sean para el propietario, y consignó la excepción de que no le perjudicaran, y sí al deudor cuando éste se hubiese constituído en mora.

Y que este derecho del acreedor á los frutos de la cosa surge como accesorio del derecho de naturaleza personal creado por el contrato, lo prueba el antecedente que ese principio tiene en nuestro antiguo derecho de las Partidas. En efecto; los autores del Código no han hecho más que desarrollar, generalizándole, el principio que en materia de compraventa sientan las leyes 23 y 25, tít. 5.º, Part. V, al determinar á quién pertenece el daño de la cosa vendida. *Otrosí dezimos*—se lee en la ley 23—*que complida seyendo la vendida... que la pró que despues viene á la cosa comprada seria del comprador, magüer la cosa non fuesse passada á su poder.., ca guisada cosa es que como á él pertenesce el daño segund diximos, si la cosa se perdiesse ó se empeorasse, que le pertenesca otrosi la mejoria que en ella viniere*. De esta manera armonizaban nuestros legisladores del siglo XIII las naturales exigencias del contrato con la necesidad de la tradición para la trasmisión de los derechos reales.

Producto, pues, esta especial determinación de nuestro Código de una generalización de nuestro antiguo derecho, nada tiene de extraño que apenas encontremos analogías y concordancias con los códigos extranjeros. En efecto: los unos, aceptando la doctrina de que basta el consentimiento legítimamente manifestado para la transmisión de la propiedad y los demás derechos reales, como son, entre otros, el francés y el belga (art. 1138), el italiano (art. 1125), y el de Venezuela (art. 1099), no tienen necesidad de consignar declaración alguna respecto á los frutos, porque éstos corresponden al propietario; y los otros, que siguen las naturales corrientes del Derecho romano, completando el título con el modo, el contrato con la tradición, ó dejan la cuestión por resolver, como sucede con el de Holanda

(art. 1273) (1), aunque la interpretación pueda llegar á soluciones análogas á las de nuestro art. 1095, ó se refieren, como el austriaco (arts. 912 y 913), á la materia particular de determinados contratos y á las disposiciones generales del derecho de indemnización, ó por último, dan una solución contraria, como el código argentino en su art. 583, estableciendo que «todos los frutos percibidos, naturales ó civiles, antes de la tradición de la cosa, pertenecen al deudor, mas los frutos pendientes el día de la tradición pertenecen al acreedor».

Ahora bien: á pesar de lo explícito y terminante del texto de nuestro art. 1095, surge una cuestión práctica interesantísima. El texto legal establece que el acreedor tiene derecho á los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla; pero, ¿cuándo ésta se reputa nacida? ¿desde el perfeccionamiento del contrato ó desde el momento señalado en el mismo para hacer dicha entrega? Constituyendo la estipulación de un día ó momento determinado para la entrega parte integrante del contrato, como una de sus condiciones voluntariamente establecidas, parece lógico que el plazo estipulado para la entrega repercuta en la atribución de los frutos. Sin embargo, si tenemos en cuenta que el contrato de compraventa es al derecho de contratación lo que el dominio al de propiedad, y que, por tanto, es el prototipo de las obligaciones contractuales, y recordando que los autores del Código civil han llegado á la expresión del principio consignado en el art. 1095, generalizando la doctrina desenvuelta en la compraventa por nuestra ley de Partida, bien podemos resolver la cuestión propuesta, generalizando también nosotros las prescripciones del art. 1468. Según este artículo, «el vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato», y añadiendo en su segun-

(1) El Código de Holanda, en su art. 1273, declara que «desde que nace ó se establece la obligación de entregar una cosa determinada, los riesgos que ésta pueda correr son de cuenta del acreedor». Mas si los riesgos corren por cuenta del acreedor, ¿no será suya también *la mejoria que en la cosa viniere*, según dice la ley de Partida?

do apartado: «todos los frutos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato». Esto no obstante, entendemos que no es posible prescindir, para resolver en cada caso particular esta cuestión, de todas aquellas modalidades ó accidentes de plazo ó condición que pueden influir en el nacimiento de las relaciones jurídicas.

ARTÍCULO 1096

Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el art. 1101, puede compeler al deudor á que realice la entrega.

Si la cosa fuere indeterminada ó genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación á expensas del deudor.

Si el obligado se constituye en mora, ó se halla comprometido á entregar una misma cosa á dos ó más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuítos hasta que se realice la entrega.

Así como puede decirse, examinando los cuatro artículos que explican en el Código la obligación *de dar*, que el 1094 consigna su garantía, el 1095 determina su transcendencia, y luego el 1097 declara su extensión, así puede también decirse que este art. 1096 expresa su contenido propio y presta apoyo á su cumplimiento, y, en suma, es en el que se contiene su naturaleza.

El carácter, fin y esencia propios de esta clase de obligaciones dice claramente que su efectividad consiste en la entrega de la cosa que constituye su objeto; la necesidad de darla es el efecto que produce el vínculo contraído; el acto de la entrega es el cumplimiento de su compromiso por parte del deudor; la facultad de exigir que así se realice es, por tanto, y, sin duda alguna, la que, surgiendo como recíproca de tal deber, era necesario reconocer en el acreedor, y así, cual era lógico, lo declara el Código. Pero siendo esta facultad una y la misma en su esencia y

en el fin que persigue en los dos supuestos, de que se ocupa el artículo en sus dos primeros párrafos, la diferente naturaleza del objeto, y consiguiente influjo en la naturaleza de la obligación respectiva, á la que tal diferencia llega y afecta, trae como consecuencia la diversidad de soluciones, las distintas formas en el ejercicio de aquella misma facultad, según se trate de uno ú otro caso.

Y es que el Código, iniciando, antes de llegar al capítulo siguiente, la clasificación de las obligaciones, alude en este artículo á una muy importante, no sólo en ésta, sino en otras relaciones jurídicas (v. gr., legados), nacida de la naturaleza de la cosa que sea objeto de la obligación, según que aquélla, y por su influencia ésta, tengan la cualidad de específicas ó genéricas, es decir, que sea el objeto uno determinado, concreto, particularizado, por decirlo así, señalado con su individualidad propia (como la casa número tanto de tal calle, el cuadro sobre tal asunto del pintor X, etc.), ó sea una cosa cuya determinación se limita á la de su naturaleza, á la del género á que pertenece, como un caballo, una silla, etc.

La diferencia en el objeto conduce en una y otra hipótesis á distintas formas y diferente grado de dificultad para que por completo quede satisfecha la facultad del acreedor. Tratándose de una cosa específica, esta misma, con sus cualidades especiales, ella sola, sin que sea igual ni lícito reemplazarla por otra, es la que pretende el acreedor y la que debe serle entregada para que su derecho quede realizado, y de ahí que en tal caso el medio procedente y necesario sea el de compeler al deudor para que aquel objeto mismo sea entregado. En cambio, tratándose de una cosa genérica, faltando la determinación de alguna y la preferencia por ella, la obligación quedará completa con la entrega de cualquiera (dentro de los límites que se indicarán), y es, por tanto, lógico que si el deudor no la da, pueda pedirse que á sus expensas se cumpla la obligación, lo cual significa tanto como que se adquiera, y luego se entregue la mencionada cosa genérica, á costa del deudor, cuyo patrimonio, garantía

siempre de toda obligación (artículo 1111), viene á ser, por tanto, el medio de que en tal caso quede aquélla cumplida.

Los límites á que antes aludíamos al hablar de la entrega de la cosa genérica, son los de que ésta, no habiéndose expresado sus circunstancias, pertenezca á lo que pudiera llamarse término medio en su género, que no sea en éste ni de las mejores ni de las peores. Estos límites, basados en el fundamento evidente que la naturaleza y variedad del género, y la indeterminación de la cosa en la obligación contraída les prestan, y encontrando un precedente general y antiquísimo, regirían como principio de derecho por la evidente justicia que los inspira, aun cuando no tuviesen en el Código la fórmula que tienen, pues si bien en este lugar no se ocupa de ellos, luego, al hablar del pago, cuyo objeto y límites de éste han de coincidir, por ser aquél el cumplimiento de la obligación, con los de ésta, declara en su artículo 1167 que en la hipótesis de deberse una cosa genérica, ni el acreedor podrá exigir la mejor ni el deudor entregar la peor.

En el primer párrafo de este artículo, al ocuparse el Código de la obligación específica y hablar de la facultad del acreedor para exigir que la entrega se realice, expresa que podrá utilizar tal facultad *independientemente* del derecho que le otorga el art. 1101, ó sea el derecho á reclamar indemnización por los daños y perjuicios que se le causaren, el cual, siendo independiente de aquella otra facultad, es con ella compatible, cabiendo perfectamente el supuesto que permita el ejercicio y procedencia de ambas, porque incumplida la obligación, y en el caso el acreedor de exigir la entrega por no haberse realizado en el tiempo y condiciones normales, aun cuando luego á virtud de la reclamación, tenga aquélla lugar, quedan perjuicios causados y, por tanto, un derecho indudable á la reparación de los que se demuestren. En el segundo párrafo y caso, al ocuparse de la obligación genérica, no hace el Código la misma salvedad relativa á la reclamación de perjuicios; pero su silencio no puede obstar á que existiendo éstos, proceda aquélla. Le bastará como fundamento con la declaración general de responsabilidad por

incumplimiento de obligaciones, contenida en el citado artículo 1101, sin que pueda legitimarse una excepción en la naturaleza propia de la obligación genérica, que sólo puede producir la diferencia ya expuesta en cuanto á las circunstancias de la cosa que ha de ser entregada; pero por lo demás, si la entrega no se verifica, la probabilidad de que se causen con ello perjuicios, y la procedencia de que en caso afirmativo se indemnicen, están fuera de toda duda.

El último párrafo de este artículo encajaría quizás mejor en el 1105, de cuya regla de exención es precepto excepcional ó repetido en los arts. 1100 y 1102, de cuyos preceptos y nociones jurídicas que en ellos se contienen viene á ser aplicación. Por el íntimo enlace que con dichos preceptos guarda, nos referimos al comentario de los mismos, en donde tendremos presente la relación con éste, limitándonos aquí á consignar que tiene este párrafo el carácter de cierta penalidad civil, basada en los hechos no lícitos que le sirven de supuesto, y por los cuales imputa al deudor todos los riesgos con severidad tan fundada y justa, que, como hicimos notar en el comentario al artículo anterior, la misma legislación francesa, á cuyo criterio, en cuanto á la tradición es opuesta en principio esta responsabilidad, la salva en su art. 1138, exceptuándola por una consideración de evidente justicia.

Este tercer párrafo del artículo que comentamos es el segundo del 1006 del proyecto de 1851, y en parte se relaciona con la teoría del Derecho romano y del de las Partidas, relativa á la responsabilidad del moroso (véase la doctrina de Paulo, lib. VI et XVII, ad Plautium en el Fr. 173 (133), § 2. Dig. *De diversis regulis iuris,* y en el 91, Dig. *De verborum obligationibus,* y de Marcelo, libro XX, Digestorum, en el Fr. 72, Dig. *De solutionibus et liberationibus,* etc., y entre otras, la ley 18, tít. 11, Partida V), y con los arts. 1138 de los códigos francés y belga; 1273 del de Holanda; 1218 y siguientes del italiano; 717 del portugués; 287 del alemán; 524 y siguientes del general de bienes de Montenegro; 1903 y 1904 del de Luisiana; 1184 y 1185

del de Venezuela; 1606 y siguientes del de Colombia; 1549 del chileno, y 605 del argentino.

ARTÍCULO 1097

La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados.

Ante todo, para apreciar bien el alcance y propósito de este artículo hay necesidad de fijarse en la significación de la palabra *accesorios*. Colindante ésta, considerada gramaticalmente, de otras dos voces en distintos lugares empleadas por el Código, se aparta en el significado legal que aquí tiene de la noción jurídica de la *accesión*, y si bien pueden utilizarse para apreciar dicho significado legal las reglas en la ley contenida acerca de cosas *principales* y *accesorias*, no se amolda estrictamente el criterio que distingue éstas al sentido de aquella palabra.

Que este precepto no significa la necesidad de entregar con la cosa debida las *accesiones* que á ésta se verifiquen, es evidente (aparte de la diferencia entre tal palabra y la de *accesorios*), ya porque en tal caso sería el precepto innecesario, puesto que la imputación de aquéllas, como anejas y subordinadas al derecho sobre la cosa misma, queda determinada por el principio que inspira el art. 1094, y para los casos en que esté afectado de suspensión ó resolución el derecho del acreedor, por las reglas que pueden deducirse de los artículos 1120, 1122 y 1123, ya también porque diciéndose en éste que comentamos, al hablar de los *accesorios* «aunque no hayan sido mencionados», esta frase indica que se refiere á cosas ya existentes al contraer la obligación, y acerca de las cuales el silencio en ésta es supuesto excepcional, por ser su determinación posible, á diferencia de lo que necesariamente ha de ocurrir tratándose de *accesiones*, que por ignorarse, no ya en qué consistirían, sino aun si tendrían lugar, era inevitable, con relación á ellas, esa falta de de-

terminación á que, como hipótesis excepcional, alude el legislador.

Es, por tanto, indudable que la palabra *accesorios* no tiene una significación jurídica previamente usada y explicada por el legislador; no representa ni á ella responde la noción del derecho de accesión, y se usa en este artículo en su sentido usual y corriente, refiriéndose á aquellas cosas que, destinadas al adorno, al uso, á la conservación de otra de más importancia, tienen por destino ayudar á que se cumpla el de ésta, para el cual son medio indispensable ó conveniente: v. gr., los aparatos en una fábrica; con relación á una máquina, las piezas que sirven para sus reparaciones pequeñas y usuales, ó para su montaje y desarme; las llaves, tratándose de una casa; las fundas ó cajas dedicadas exclusivamente á un objeto con relación á éste, etc. No cabe ni enumerar todos los casos ni siquiera dar una regla inflexible y completa, sino que bajo la influencia general del criterio expuesto será la extensión del precepto contenido en este artículo cuestión á resolver en las distintas y tan variadas hipótesis que pueden presentarse, teniendo muy en cuenta por supuesto la naturaleza de la cosa debida y de las que se supongan sus accesorios, la relación que les una, si es accidental ó si es lógica y permanente, y también si los segundos tienen por sí algún destino propio ó tan sólo el de servir para la primera; y aun en el caso de tener estos dos modos de aprovechamiento, posible ó real, la frecuencia y el fundamento natural de uno y otro.

El alcance de este párrafo y el significado de la palabra *accesorios* no puede entenderse que se encuentran *rigurosamente* precisados en los artículos 376 y 377 del Código, como influídos éstos por la noción, según hemos visto, distinta del derecho de accesión, á cuyo desenvolvimiento pertenecen, y en su consecuencia, por la hipótesis del caso de incorporación entre dos cosas, y aun de ser difícil separarlas, supuesto diferente del de los accesorios, que, como vemos por los ejemplos, comprenden muchas cosas que pueden separarse, y aun que están separadas de

la principal (1). No obstante, y sin perjuicio del criterio general ya aquí expuesto, pueden ser útiles para completar y fundar éste en algún caso las reglas de aquellos dos artículos, y aun convendrá no olvidar las contenidas en los 346 y 347 del mismo código, como criterios del mismo, para hipótesis no distantes de ésta, y sí algo parecidos, ya que por proceder del legislador y por lo racional y plausible de sus soluciones, tendrán prestigio y aun utilidad para auxiliar en la determinación, el uno del alcance de este precepto, el otro de los límites en que necesariamente ha de contenerse el principio que en él se consigna.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de Mayo de 1904, tiene declarado que, vendido un solar, en que existe un edificio, sin mencionar éste, no puede considerarse incluído en la venta por no deber estimarse el edificio un accesorio del suelo, á los efectos del art. 1097, y por deber interpretarse el contrato literalmente, con arreglo al art. 1281.

Casi innecesario es decir que teniendo este artículo como fundamento la presunción racional de que se quiere extender la obligación á las cosas de que en él se habla, es, como casi todos los preceptos del derecho de obligaciones, una norma supletoria que habla y rige por el silencio que se guarde en el origen de la obligación, y por tanto, cabe al contraer ésta, no sólo determinar

---

(1) El Código general de bienes de Montenegro que dedica su parte sexta á *Explicaciones, definiciones y disposiciones complementarias*, define en general las cosas *principales* y *accesorias* y los *accesorios* en sus artículos 808 y 809. Dice así:

«Art. 808. Se entiende por *cosa principal*, la que existe por sí y que es suficiente para cumplir su destino. Por el contrario, entiéndese por *cosa accesoria*, aquella cuyo destino consiste en servir de complemento á una principal ó al servicio que ésta preste.

Art. 809. Los *accesorios*, tomando esta palabra en sentido lato, comprenden no sólo las dependencias de una casa, sino también, en general, todo lo que se adhiere ó añade, ya sea producto de la misma cosa, ya acrecimiento exterior. En este sentido pueden ser accesorios de una cosa, no solamente las cosas físicas, sino los derechos.»

cuáles son los accesorios á que se extiende y fijar más ó menos, sino aun excluirlos todos de modo expreso, lo cual no será probable, pero sí sería lícito.

Nuestra legislación de Partidas encierra el precedente más directo del art. 1097, pues no ha hecho éste más que generalizar la doctrina del código del Rey Sabio cuando establece que «aquel que fizo la vendida deve al otro entregar en aquella cosa quel vendio con todas las cosas que pertenezcan á ella ó le son ayuntadas» (ley 28, tít. 5.º, Part. V). Por otra parte, este artículo coincide en su texto con el 375 del código argentino.

ARTÍCULO 1098

Si el obligado á hacer una cosa no la hiciere, se mandará ejecutar á su costa.

Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho.

La obligación *de hacer,* cuyas reglas en nuestro derecho están drincipalmente comprendidas dentro de este artículo, tiene, por la índole de su objeto inmediato, una especial naturaleza, que, determinando los preceptos y soluciones que garantizan su cumplimiento, exige comience por ella la explicación de estas disposiciones.

Ante todo, resulta algún tanto impropio, si bien es muy claro y gráfico, el nombre de obligación *de hacer* aplicado á un grupo especial de obligaciones, cuando parece que por ligar cualquiera de éstas á la voluntad y exigir para su cumplimiento normal una resolución de ésta que se traduzca en un acto, consisten todas *en hacer*, ya que lo mismo *hace* el que entrega una cosa que el que ejecuta un trabajo, y aun pudiera decirse que el que se abstiene de ejecutar un acto; pero no elevándonos tanto, y atendiendo á la prestación, causa inmediata de la utilidad que en la obligación se persigue, vemos que aquélla puede proceder, bien

de una cosa, bien directamente de un acto ó de una abstención, y de ahí la división usual de las obligaciones en *de dar, de hacer* y *de no hacer*.

La especial naturaleza de la segunda y de la tercera también (por lo cual es aplicable á ella mucho de lo que digamos de esas formas de obligación) consiste, pues, en que siendo más directa y poderosa la influencia de la voluntad del deudor en su cumplimiento normal, puesto que éste ha de consistir en un acto suyo, pueda aquélla rebelarse en tales términos, que dicho cumplimiento normal se haga imposible. Si cuando la cuestión se limita á entregar una cosa (sobre todo si es genérica, en las que no cabe destrucción), es fácil verificarlo aun contra la voluntad del deudor, en cambio sin ésta, y más todavía tratándose de actos personalísimos del obligado, no puede quedar satisfactoriamente cumplida la obligación, pues que entre el respeto guardado á la libertad humana y aun la imposibilidad material de imponerle la ejecución de los actos que rechaza, tiene el individuo en estas obligaciones *de hacer* una amplitud que provoca con más frecuencia en ellas hipótesis de una responsabilidad subsidiaria que repare los perjuicios por el incumplimiento causados.

Por los principios expuestos, que son de evidente fundamento, se explica que falte en este artículo una declaración igual á la que encabeza el 1096, expresiva de la naturaleza de la obligación *de dar*. No podía decirse ni resultaría práctico que el acreedor tenía facultad para compeler al deudor á ejecutar el acto, y, por tanto, como el cumplimiento exacto de estas obligaciones sólo puede ser voluntario y no impuesto por la ley, sólo se ocupa ésta de los medios supletorios que conducen á su cumplimiento, si bien irregular, lo más adecuado que cabe á la satisfacción del derecho del acreedor. Por eso comienza autorizando lo que más puede parecerse á la ejecución del acto por el deudor: la ejecución por otro y á su costa; solución que tiene el mismo fundamento de justicia, ya expuesto para las genéricas al tratar de éstas, en la garantía que el patrimonio del obligado supone para todas sus obligaciones, y que en éstas *de hacer* ten-

drá más frecuente aplicación dada su especial naturaleza. Pero entiéndase que la procedencia y eficacia de tal medio no tendrán lugar cuando la prestación consista en actos personalísimos del deudor, ó en que las cualidades especiales que en él concurran, v. gr., las dotes de un artista, sean motivo determinante de la obligación contraída; en tales casos la ejecución del acto por otro, ó no tendría utilidad ninguna, y aun á veces sería imposible, ó resultaría tan distinta que no pudiera considerarse satisfecha la facultad del acreedor. Que así debe entenderse es en el orden lógico evidente, y que así como no podía menos de suceder lo entiende el legislador, lo prueba el art. 1161, á cuya explicación nos remitimos. Para tales casos no queda, por consiguiente, más que un medio de reparación, ya que no de cumplimiento: la indemnización de daños y perjuicios, de cuya procedencia y apoyo nos ocuparemos más adelante.

Pero la obligación, puesto que consiste en ejecutar una prestación determinada y de un modo ya establecido, lo mismo puede quedar incumplida por la inacción del deudor, que por ejecutar éste un acto que no sea conforme á lo debido y que aun vaya contra ello. En el primer caso, será un hecho que no puede suponer el cumplimiento normal de la obligación; en el otro, además, significará un obstáculo para que éste tenga lugar. De aquí los dos preceptos contenidos en los dos párrafos del apartado segundo del artículo. ¿No se ajusta el acto á lo que debió ser? Pues no se considera cumplida la obligación, y puede utilizarse en los mismos términos ya explicados la facultad de que se habla en el apartado primero: así lo declara el primero de dichos párrafos, que debe considerarse relacionado con el art. 1166, párrafo segundo. ¿Es que el ejecutado se opone á que realice su derecho el acreedor? Pues entonces éste podrá, con arreglo al último de aquellos párrafos, pedir que se deshaga lo mal hecho, es decir, podrá pedirlo *además*, palabra que emplea la ley en el sentido de que esta facultad no excluye el ejercicio de la que se consigna en los otros párrafos, ya que sólo tiende á apartar obstáculos para que pueda producir resultados ésta, que es la que

persigue un fin positivo: la realización del derecho que al acreedor asiste.

Tales son los medios que la ley autoriza á emplear, caso de resistencia del deudor. No están al alcance de aquélla, otros más eficaces, y como éstos vemos que lo son poco, y en ocasiones inaplicables, resultará que en último extremo, so pena de que la obligación *de hacer* resulte ilusoria, habrá de acudir el acreedor á un medio, que en ocasiones será el único: á exigir la indemnización de los perjuicios. La necesidad de ésta se impone, por consiguiente, con toda evidencia; su justicia se apoya firmemente en esa necesidad y en la de cumplir la obligación, requisito de todas, y aunque con ello bastaría para que, basada en los principios del derecho, tuviera apoyo en el positivo nuestro, se lo encontramos más directo dentro de éste en la declaración general de aquella responsabilidad por incumplimiento de lo convenido, consignado en el art. 1101. Pero con ser este apoyo firme y no rebuscado, habría sido de desear en el Código una declaración categórica y especial para estas obligaciones, como la contenida en el art. 1142 del francés, que con expresión acertada y precisa dice que estas obligaciones, así como las de *no hacer,* se convierten en la de indemnizar daños y perjuicios, como así, en efecto, es justo suceda, y puede consignarse en concepto de regla de derecho, que también encuentra base en el criterio que inspira los últimos párrafos de los arts. 1135 y 1136 de nuestro Código.

En nuestro derecho anterior al Código civil fué discutida la procedencia de esa solución, á causa de la sentencia de 30 de Junio de 1865, en la cual se declaró que, «según la ley 5.ª, tít. 6.º, Partida 5.ª, para que la obligación *de hacer* no cumplida se convierta en la de abonar los daños y perjuicios, se necesita presuponer engaño». Dicha sentencia entendieron algunos escritores que era la solución del problema en nuestro derecho; otros, á pesar de ella, defendieron la solución análoga á la del código francés, considerándola como regla de derecho basada en la doctrina general de responsabilidad por contravención á lo pactado,

y en los principios generales sobre indemnización contenidos en las leyes 2.ª y 3.ª del tít. 15, Partida 7.ª, entendiendo también que la ley á que aludía la sentencia, ó sea la relativa á los contratos innominados, era precisamente un fundamento y no un obstáculo para la procedencia de la indemnización.

Téngase presente la doctrina del art. 1124 del mismo Código, que puede en ciertos casos modificar la conclusión, al parecer absoluta, contenida en el que examinamos. En las obligaciones recíprocas va implícita la facultad de resolver para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe, pudiendo en tal caso el perjudicado escoger entre exigir el cumplimiento ó la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.

Pactada la decisión arbitral, y negándose al cumplimiento una de las partes, puede la otra someter las cuestiones suscitadas á la autoridad judicial, estimándose extinguido ó caducado el pacto con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil, y no procediendo la aplicación del art. 1098, que impone el cumplimiento á costa del obligado. (Sentencia de 1.º de Diciembre de 1903.)

El artículo que comentamos concuerda con el 1008 del Proyecto de 1851.

En la legislación extranjera encontramos disposiciones correspondientes á ésta en los arts. 1143 y 1144 del código francés, concordantes éste de la primera parte de nuestro artículo, y aquél de la segunda; en los 1276 y 1277 del de Holanda, 1220 y 1222 del italiano, 712 y 713 del portugués, 110 al 112 del federal suizo de obligaciones, 1920 y 1921 del de Luisiana, 1539 y 1543 del de Méjico, 1449 del de Guatemala, 1186 del de Venezuela, 1612 del de Colombia, 1153 del de Chile, 625, 629 y 630 del argentino y 1229 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1099

Lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo anterior se observará también cuando la obligación consista en no hacer y el deudor ejecutare lo que le había sido prohibido.

La menor eficacia de los preceptos legales para garantizar el cumplimiento exacto de las obligaciones, en las que son personales, se muestra dentro de éstas quizás aun más escasa que en las *de hacer*, ya examinadas, en las de *no hacer*, á las que se refiere este artículo, y así sucede, porque consistiendo su incumplimiento en hacer lo que estaba prohibido, para remediarlo de un modo efectivo y directo se lucha con lo imposible, que es borrar el hecho ejecutado y con la frecuente indestructibilidad de sus consecuencias.

Por lo mismo se muestra en ellas tan imperiosa, ó más, si cabe, que en las *de hacer*, la necesidad de acudir en último y frecuente extremo, caso de incumplimiento, á la solución supletoria de la indemnización, declarada de modo expreso; según vimos en el art. 1142 del código francés, que comprende en tal precepto á ambas formas positiva y negativa de la obligación personal, las *de hacer* y las de *no hacer*, y en el 1145, que se contrae á estas últimas. No obstante, se observa con relación á éstas en los preceptos del Código la misma falta de disposición expresa que con motivo de igual extremo hicimos notar al ocuparnos de las *de hacer*. La índole de estas otras, permitiendo á la ley emplear aun menos medios para asegurar su cumplimiento directo, explica que sea el art. 1099 aun más breve que el 1098, y que enumere uno solo de los dos medios á que en este se alude, ya que en las obligaciones de *no hacer* la omisión por parte del deudor en que aquélla consiste no admite sustitución posible.

La referencia de este artículo al párrafo segundo del anterior significa y autoriza que, cual es lógico, pueda el acreedor pe-

dir que se deshaga lo mal hecho, facultad tanto más indicada tratándose de estas obligaciones, cuanto que mientras en las *de hacer* su ejercicio sólo conducirá á apartar obstáculos, y quedará por conseguir, aun después que aquélla surta efecto, lo principal y positivo, que en tales obligaciones es la ejecución de lo convenido; al contrario, en las de *no hacer* la expresada facultad *puede ser* por sí sola el medio eficaz para que el derecho del acreedor quede realizado, pues no teniendo éste que pedir un acto y sí una omisión, y consistiendo el incumplimiento en ejecutar el hecho, con la destrucción de éste se ha logrado el fin de la obligación, sin perjuicio del derecho á reclamar los perjuicios que ya se hubieran causado.

Hemos dicho al hablar de la indicada facultad del acreedor, que *puede ser* eficaz, y consideramos su eficacia como meramente posible, en modo alguno segura, porque en unos casos aun siendo posible deshacer lo ejecutado, se habrán producido de un modo definitivo las consecuencias contrarias al fin de la obligación, y en otros habrá imposibilidad de destruir lo hecho, ya sea aquélla material ó proceda de la ley misma, ante la cual, y no obstante la existencia de la obligación que vedaba ejecutarlo, sea aquél válido, en consideración á una tercera persona ó por algún otro motivo. Ya se ve, pues, que en todos esos casos será inútil, y en algunos imposible, ejercitar la facultad que el Código concede, y, por tanto, en esas hipótesis la indemnización será la forma única de reparar el incumplimiento, y en realizarla se convertirá la obligación de *no hacer*. Tanto para esta conversión é indemnización totales, caso de ser por completo imposible anular las consecuencias del hecho, como para la indemnización parcial antes indicada, en la hipótesis de ser posi, ble anular aquéllas, pero subsistiendo perjuicios ya causados- no encontramos, según con repetición hemos dicho, apoyo especial y expreso en los preceptos del Código; pero lo hay firmísimo por las razones y textos á que se aludió al hablar de las obligaciones *de hacer*, á cuya explicación nos referimos, ya que la procedencia de la indemnización con motivo de las que ahora

examinamos está basada en los mismos fundamentos de respeto á la eficacia de la obligación, en otro caso ilusoria, y teoría general de responsabilidad por incumplimiento de aquélla. Una especialidad tienen estas obligaciones de *no hacer* que no indica la ley, pero que es evidente, como derivación de su especial naturaleza: en ellas hay una ocasión menos de responsabilidad, la *mora,* ya que cabe el incumplimiento y el cumplimiento, pero no el retraso de éste, á diferencia de las obligaciones positivas *(de dar* ó *de hacer)*, en las que son posibles los tres casos.

En la legislación extranjera son disposiciones correspondientes á esta: en el código francés, á más de los arts. 1142 y 1145 ya citados, el 1143, concordante del nuestro; el 1278 del de Holanda; 1221 y siguientes del italiano; 713 del portugés; 112 del federal suizo; 1922 del de Luisiana; 1544 de Méjico; 1449 de Guatemala; 1186 y 1187 de Venezuela; 1612 de Colombia; 1555 de Chile, 632, 633 y 634 del Argentino, y 1301 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1100

Incurren en mora los obligados á entregar ó á hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial ó extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.

No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

1.º Cuando la obligación ó la ley lo declaren así expresamente.

2.º Cuando de su naturaleza y circunstancia resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa ó hacerse el servicio fué motivo determinante para establecer la obligación.

En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple ó no se allana á cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.

La *mora* supone la idea de retraso, de dilación en el cumplimiento de las obligaciones: en suma, el incumplimiento de éstas

en el aspecto del tiempo. Distínguese en ella, según proceda del deudor para cumplir, ó del acreedor para recibir, la *mora solvendi* y la *mora accipiendi:* la primera, según que se refiera á obligaciones *de dar* ó á obligaciones *de hacer,* se llama *mora solvendi ex re*, ó *mora solvendi ex persona*, y cuando en obligaciones recíprocas incurren en dilación los dos obligados, se dice que hay *compensatio moræ*. Es de notar, y tiene importancia teórica y práctica, que la *constitución en mora* se diferencia del simple retraso, porque supone el comienzo de un estado especial en éste, la declaración, por decirlo así, más precisa y solemne de que empieza aquélla, y que también comienza con ella á surtir el retraso los efectos que de la misma son propios, haciéndose, por tanto, necesario determinar cuándo aparece la mora, y con arreglo al origen de tal declaración cabe distinguirla, según proceda de la ley, del convenio ó de la reclamación del acreedor.

Sobre la base de esas distinciones, que no tienen un interés puramente teórico y de clasificación, y atendiendo á la naturaleza de las diversas especies de obligaciones para determinar cómo se puede producir en ellas la *mora*, fué ésta regulada en las leyes de Partida, señaladamente en las dos que puede considerarse fundamentales (leyes 18 y 35, tít. 11, Part. V), que con algunas disposiciones de la ley de 14 de Marzo de 1856, que se ocupan más bien de la indemnización á que aquélla pueda dar origen que de su esencia y determinación, constituyeron en el derecho anterior al Código civil el precedente de éste. Completadas é interpretadas fueron estas leyes por la jurisprudencia, cuyas declaraciones más importantes hechas con precisión é insistencia eran, las de que cuando lo que se debe no es cantidad líquida, para serlo necesita fijarse en una sentencia, y que hasta que ésta se dicta no se repute constituído en *mora* al deudor, y que fuera de tal caso se entiende constituído en ella, desde que resulte líquida su deuda ó sea interpelado en la demanda (1).

(1) Es doctrina legal, con insistencia afirmada en varias sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas las de 24 de Abril de 1867, 6 de Diciembre de 1881 y 10 de Junio de 1882.

No da el Código una definición de la *mora*, porque no era preciso; pero sí determina lo que hacía falta precisar, el comienzo de la *constitución* en aquélla; siendo criterio general, salvo las excepciones de que á continuación nos ocupamos, que comience á contarse el retraso, para los efectos de quedar el deudor constituído en *mora*, desde que el acreedor le exija judicial ó extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación. Este criterio de que la reclamación determine el comienzo de la *mora* supone una modificación respecto al derecho anterior, que, si bien aceptando igual principio, hace una salvedad, que el Código no establece, con relación á las obligaciones á plazo en las que éste suplía el requerimiento del acreedor, comenzando la *mora* en el momento en que aquél se cumplía. Este criterio del derecho anterior, inspirado en el aforismo romano *dies interpellat pro homine*, no contradecía en rigor el principio en general adoptado, pues se basaba en que la determinación de un plazo suponía una reclamación anticipada y tácita. Que después del Código tal excepción no existe, lo revela que fija y aun enumera las que á su regla general admite, y no la incluye entre ellas.

Por lo explícito del artículo, que dice, al referirse á la reclamación del acreedor, que produce el efecto de determinar la *mora*, sea judicial ó extrajudicial, sin distinguir ni determinar nada acerca de la forma de ésta, es indudable que, sea cual fuere la que revista dicha reclamación, con tal que ésta se demuestre, produce el indicado efecto, sin que haya otra diferencia más que la posible y de hecho, que supongan por lo general las mayores dificultades de la prueba de la reclamación extrajudicial y sin intervención de notario: prueba que en todo caso es claro que corresponderá al acreedor, como que se refiere al origen de la nueva responsabilidad que pide se haga efectiva.

El precepto del Código, enumerando como posibles de *constitucion en mora* las obligaciones *de dar* y las *de hacer*, excluye implícitamente la posibilidad de las de *no hacer;* exclusión de fundamento evidente, puesto que en esas obligaciones, por la naturaleza de la prestación en que consisten, se comete el supuesto

de cumplimiento y el de incumplimiento, pero no el de retraso; de suerte que en dichas obligaciones hay una ocasión menos de responsabilidad, según quedó ya expuesto al ocuparnos de ellas.

La primera de las dos excepciones que el Código admite á la regla general, de ser necesaria para que comience la *mora* la intimación del acreedor, no ofrece duda alguna: tan sólo será conveniente advertir que por la variación de criterio que aquél supone, y ha sido ya explicada con relación al derecho anterior, no bastará que la ley ó la obligación fijen un plazo para el cumplimiento de ésta, aunque con mucha precisión le determinen, si *expresamente* no añaden que, cumplido, comenzará la *mora*.

En cuanto á la segunda, su fundamento está en que cuando la fecha tiene en el cumplimiento de la obligación esa importancia excepcional, á que la ley en este punto se refiere, es lógico suponer que el ánimo de los que contrajeron aquélla fué exigir la mayor puntualidad posible, y de no haberla, la indemnización de perjuicios que la importancia de aquella estipulación, si es olvidada, hace aún más fundado deducir que se hayan producido. Atendida la redacción que el precepto del Código ofrece en este punto, no será necesario que en la obligación se consigne expresamente que se da á la fecha de cumplimiento tan extraordinaria importancia, supuesto al que no puede quedar limitada esta segunda excepción, sino que bastará con que de la obligación *resulte;* expresión que permite la suposición y argumentos siempre, es claro, fundados, pero libres, sin cortapisa alguna de la ley, cuyo criterio de apreciación es, además, bien amplio, pues dice que se atienda á la naturaleza de la obligación, es decir, á lo esencial de ésta y á las circunstancias de la misma, á cuantos elementos accidentales puedan concurrir en ella particularizándola.

Lo que sí parece exige el Código, atendido su tenor literal, es que el plazo de cumplimiento se halle establecido, aun cuando no se exprese que fué *motivo determinante*. Estas palabras, cuyo sentido especial con relación á este artículo, y de circunstancias en cada obligación, no permite que se confundan con la noción

general permanente, y con claridad distinta de la *causa* de los contratos, pueden dar lugar á grandes dudas por la amplitud de la expresión, y en cada caso especial tendrán que ser apreciadas, no pudiendo apenas darse ninguna regla general que las explique. Será, por ejemplo, indudable que se realiza el supuesto de esta excepción, cuando se trate, v. gr., de la entrega de cosas ó prestación de servicios que se hayan de utilizar en faenas agrícolas, y se haya designado como fecha para el cumplimiento de la obligación la época de éstas; existirá también cuando v. gr., se deban entregar frutos ú objetos cualesquiera que al acreedor hayan de servir para someterlos á operaciones industriales que tengan una determinada época para realizarlas y haya sido señalada para la entrega de aquéllos; existirá, en suma, siempre que, como en esos casos, aparezca que la obligación no se habría establecido para fecha distinta de la fijada.

El último párrafo del artículo, conforme con el espíritu dederecho anterior, ni ofrece dudas en cuanto á su alcance ni en cuanto á su fundamente, basado, como está, para admitir la *compensación* de *mora* que establece en la íntima relación que guardan las obligaciones recíprocas ó bilaterales, en las que el cumplimiento de cada una debe ser, *por lo general,* para el cumplimiento de la otra, supuesta condición, como las hay mutuamente para que existan. Decimos *por lo general,* porque en bastantes casos podrán establecerse fechas distintas para el cumplimiento de cada una de las obligaciones recíprocas, y en este caso, fundado en la libertad de los contrayentes, la *mora en la obligación que debió cumplirse primero* no se apreciará con arreglo al párrafo último del art. 1100, sino conforme á las reglas y excepciones que en los párrafos anteriores establece.

En la jurisprudencia relativa al Código tiene importancia la sentencia de 29 de Diciembre de 1892, en la cual se declara que «limitada la obligación de un mandante en el contrato para la reivindicación de un capital á ceder en beneficio de un gestor, como retribución de servicios y remuneración de gastos, la mitad de los intereses que el capital haya devengado y se acredite

en la liquidación, la sentencia que condena al primero á que en un cierto plazo pague al segundo determinada cantidad desde la contestación á la demanda, infringe el mencionado contrato y los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código civil si aparece que el obligado no había recibido todavía los intereses, sin que conste que sea por su culpa ó negligencia». Esta declaración tiene, á no dudar, el sentido de que no puede decirse comienza la *mora*, en casos como aquél á que se refiere; en que no ha llegado aún, sin culpa del obligado, el momento de cumplir la obligación. Pero no debe entenderse, por más que hable de culpa ó negligencia, á los efectos de completar la exención de responsabilidad, que admite como cosa normal y corriente la *disculpa* de la *mora*, ni menos aun que en ésta sea carácter que haya de probarse para que surta sus efectos el de *culpable;* doctrinas que darían origen á constantes é infundadas discusiones, que la ley ha tratado de evitar, fijándose, respecto de la *mora*, en su aspecto objetivo, de tan fácil apreciación en su existencia, evidentemente demostrada; así como luego, al llegar á la indemnización, esa misma facilidad de apreciar esta causa de responsabilidades, que la distingue de las otras, permite, cuando también á ello concurre la facilidad por el objeto de la obligación de apreciar los perjuicios sufridos, establecer una solución especial, que tiende también á alejar las discusiones.

La *mora*, cuyo criterio de apreciación se consigna en este artículo, produce efectos que en general aparecen declarados en otros de este capítulo, y que tienen todos el carácter de agravación de la responsabilidad que por sí suponga la obligación contraída, basándose para ello en la falta de cumplimiento normal que aquélla significa y en los perjuicios que para el acreedor supone, perjuicios que tales preceptos tienden á reparar.

Los expresados artículos, que pueden considerarse complemento más adecuado de éste, son de un lado el 1101, que alude á la *mora* como origen de indemnización, y el 1108, que determina ésta con un criterio especial para cuando la obligación consista en la entrega de dinero, preceptos basados en la nece-

dad de reparar los perjuicios y á cuyos comentarios nos remitimos, y de otro lado el último párrafo del 1096, cuyo carácter de penalidad civil ya explicamos, y que tiene, además del fundamento adecuado á tal carácter, que es la falta que lo motiva, el de que sin la *mora* habría estado la cosa objeto de la obligación en poder del acreedor, y tal vez se hubiese evitado por éste su pérdida; fundamento que inspira la excepción que en este punto consigna el código alemán (art. 1287), al declarar que el deudor moroso no responderá de la pérdida cuando ésta de todos modos hubiese tenido lugar.

Conforme la jurisprudencia con el contenido del art. 1100, declaran las sentencias de 3 de Diciembre de 1902, y 13 de Diciembre de 1905, que los intereses de demora no se deben sino desde la intimación judicial ó extrajudicial hecha por el acreedor al deudor, á menos que la ley disponga expresamente otra cosa, ó exista pacto en contrario, ó medien circunstancias especialísimas dependientes de la naturaleza de la obligación.

En el contrato de compraventa, debe intereses de demora el comprador, desde que se le entrega la cosa, sin abonar por su parte el precio (sentencia de 15 de Febrero de 1905).

Existiendo cuentas pendientes, los intereses de demora no son exigibles, hasta que una vez liquidadas, se comunique al obligado el saldo que de ellas resulte (sentencia de 13 de Julio de 1904).

Son disposiciones correspondientes á este artículo, que coincide con el 1007 de nuestro proyecto de 1851, los arts. 1139 de los códigos francés y belga; 1274 del holandés; 1223 del italiano; 709 y 711 del portugués; 117 y siguientes del código federal suizo de obligaciones; 284 y siguientes del alemán, que luego en los artículos 293 y posteriores se ocupa, con separación, de la morosidad del acreedor; 922 del general de bienes de Montenegro; 1904 á 1908 y 1927, núm. 1.º, del de la Luisiana; 1433 del de Guatemala; 1188 del de Venezuela; 1614 y siguiente del de Colombia; 1557 y siguiente del chileno; 509 y 510 del argentino, y 1299 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1101

Quedan sujetos á la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia ó morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

Este precepto, al que ya, y esto es prueba de su importancia, nos hemos referido en más de una ocasión, la ofrece, en efecto, excepcional, porque siendo el fundamento general para toda reclamación de daños y perjuicios por el incumplimiento de alguna obligación causados, había de ser y es de constante aplicación, é invocado con más frecuencia quizás que ningún otro del Código en las más de las contiendas jurídicas. Que suponiendo la obligación una necesidad de cumplirla, exige una garantía contra sus posibles infracciones, y que teniendo como correlativo de ella el derecho de algún acreedor, al que puede perjudicársele si no es cumplida, exige también la justicia que el agravio por aquél sufrido sea reparado, son cosas por demás evidentes, y fundamento bastante y claro del derecho de indemnización que el acreedor puede y necesita reclamar, y que ha de satisfacer el obligado, no exclusivamente por tal carácter, sino por el de responsable de los hechos, origen del incumplimiento, cualidad que sirve de base para imputarle las consecuencias de aquéllos.

Por ese derecho de indemnización, justa y necesaria garantía de las obligaciones y de lo que éstas suponen, podía tener declaración expresa en la ley de dos modos: ó consignando su procedencia con motivo de cada probable origen de perjuicio, ó autorizándola en una forma general que comprendiera todos los casos posibles. Este segundo sistema seguido por el Código (si bien no inflexiblemente, pues hace algunas aclaraciones especiales), ofrece el inconveniente derivado de su generalidad, y al que ya hemos aludido, dar un fundamento indirecto y en cierto modo vago á reclamaciones de tanta importancia; pero presenta

en cambio la ventaja de que así, y utilizando una fórmula tan amplia como la que usa para todo origen de responsabilidad, se podrá encontrar apoyo en aquélla sin el riesgo de olvidos, consiguiente á las enumeraciones.

El precedente de nuestro derecho anterior era motivo para el sistema seguido por nuestro Código, puesto que la ley 3.ª, tít. 15, Partida V, contenía también una declaración de tal amplitud, que en ella podían buscar fundamento cuantos orígenes de justa indemnización son posibles. Por esto y por lo antes dicho se explica la redacción de este artículo, en el cual, tras de enumerar como orígenes de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones las frecuentes causas especiales (mora, dolo, culpa), que surgen como incidencias en la ejecución de aquéllas, declara también sujetos á la indemnización que proceda á *los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas* (de las obligaciones).

Expresión tan amplia comprende como origen de responsabilidad cualquier hecho no lícito que pueda, causando perjuicio, alterar el cumplimiento fiel, estricto y normal de las obligaciones, cualquier medio ó forma de incumplimiento de éstas, y en tal sentido es precepto este que comentamos que suple el silencio del Código en otros lugares, y permite invocarle en todos los en que pueda haber ocasión de responsabilidad, como ya lo hicimos al comentar los arts. 1094, 1098 y 1099, y habremos de hacerlo otras veces, siempre que sea posible la necesidad de la indemnización, y su procedencia no tenga, á más de este apoyo general, una declaración especial y expresa, como la que consigna el Código en ciertas ocasiones, ya con motivo de algún contrato, ya á propósito de ciertas obligaciones (v. gr., artículos 1121, 1135 y 1136).

Con ser tan grande la importancia y tan frecuente la aplicación de este artículo, su comentario podría terminarse aquí, una vez hecho notar su carácter de amplio fundamento, extensivo á todas las causas y formas de incumplimiento de las obligaciones, ya que, limitándose á consignar un principio, el des-

envolvimiento de éste y sus detalles aparecen expresados en los artículos siguientes; pero no pasaremos á ellos sin ocuparnos, con relación á éste, del criterio que ha inspirado la jurisprudencia, para atender á ese principio de responsabilidad; criterio que, por referirse á la indemnización en general, tiene aquí su lugar propio, como limitación que ha sido de la amplitud de la ley, si no en la *extensión*, porque el límite no ha consistido en restringir el origen de responsabilidad á determinados casos, por su *eficacia*, porque ha hecho y hace bastante difícil obtener sentencias condenatorias en las que produzca resultados aquel general principio.

La generalidad de éste, permitiendo alegarlo en infinidad de casos, y los apasionamientos de los que litigan invocándolo en muchos, sin que realmente existan perjuicios, y, sobre todo, exagerando la importancia de éstos cuando los hay, aspirando á convertir el incumplimiento de las obligaciones en un origen de ingresos más bien que en motivo de justa reparación, han sido causa de que los tribunales miren con desconfianza fundada toda reclamación de daños y perjuicios; desconfianza que, como contrapeso á la exageración de las partes, ha sido y es también extremada por los juzgadores. A este fin, y no cabiendo negar fundamento á la indemnización, ha sido la *prueba* de los daños y perjuicios el terreno donde se ha apoyado la jurisprudencia para desestimar las reclamaciones en que aquélla no se ha aportado lo bastante cumplida y conveniente; y partiendo de esta base, ha tenido, con relación á tal extremo, exigencias tan rigurosas, que son excepcionales dentro del criterio judicial ordinario para la prueba.

Esta actitud de los Tribunales se manifiesta, tanto en la jurisprudencia anterior al Código, como en la posterior á éste. En aquella, innumerables sentencias (entre las que pueden citarse las de 11 de Febrero y 9 de Noviembre de 1886, 4 de Enero, 2 de Abril y 14 de Diciembre de 1887, y 18 de Enero de 1888), han coincidido en la doctrina que con precisión, y extensiva á todos los extremos de este asunto, formuló la de 20 de Marzo

de 1883, al decir que, «según tiene declarado el Tribunal Supremo, no puede prosperar una demanda de daños y perjuicios si no se justifica la existencia de los mismos, debiendo estarse á la apreciación de la Sala sentenciadora sobre este particular de hecho, si no ha sido impugnada por error de hecho ni de derecho en la forma que ordena la ley».

Ni los preceptos del Código eran motivo para una modificación de tal criterio, ni la ha habido, puesto que en la jurisprudencia posterior á aquél, y aun á él relativa, se afirma igual doctrina, como puede verse, entre otras sentencias, en las de 13 y 26 de Noviembre de 1895, 7 de Diciembre de 1896 y 30 de Septiembre de 1898, en las que se consigna ser «doctrina constantemente reconocida y declarada por el Tribunal Supremo, que á toda condena de daños y perjuicios, ya provenga de incumplimiento de un contrato, ó esté determinada por la ley, ha de preceder justificación bastante de la realidad y existencia de los daños y perjuicios que se demanden».

Abundan en la misma doctrina las sentencias de 19 de Febrero de 1904, 7 de Febrero y 7 de Junio de 1905 y 21 de Marzo de 1906. No es necesario que pueda determinarse el alcance ó importancia de los daños ó perjuicios, bastando que se pruebe su existencia. En la de 19 de Febrero de 1904 se insiste en que no cabe negar la posibilidad de que el mero incumplimiento de una obligación carezca de consecuencias perjudiciales, añadiéndose que de no seguirse la interpretación dada al precepto del artículo 1101, perdería la indemnización su natural carácter, adquiriendo el de una sanción penal, concepto muy diferente del contenido en esa disposición, y en las relacionadas con ella, que expresa y literalmente se refieren á los daños y perjuicios causados ó que se causen.

Explicando el mismo artículo la sentencia de 26 de Junio de 1903, dice que para aplicarle bastan tres circunstancias: que haya una obligación constituída, que el obligado deje de cumplirla, y que por la falta de cumplimiento se irroguen perjuicios.

Aun explica y ahonda más en este último concepto, la senten-

cia de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 15 de Diciembre de 1904, pues según ella, es necesario que los perjuicios que se irrogan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, sean imputables al obligado, porque aun existiendo el daño y justificada su existencia, no procede su indemnización si procede de causas extrañas á la persona y conducta del deudor.

Por lo mismo, la sentencia de 8 de Julio de 1903 declara que los artículos 1101, 1104 y 1105, no son aplicables cuando median circunstancias fortuítas y extraordinarias, ocasionadoras de los perjuicios causados al acreedor.

Consecuencia de la amplitud con que está redactado nuestro artículo, que encuentra su inmediato antecedente en el 1011 del proyecto de 1851, es que, por lo general, como disposiciones concordantes en las legislaciones extranjeras, habría que citar, no uno sino muchos preceptos (por ejemplo, los artículos 1136, 1142 y 1145 al 1147 de los códigos francés y belga); pero con el fin de evitar la consiguiente confusión, nos concretaremos á notar los más importantes, y entre ellos los 1279 y siguientes del holandés; 1225 y siguientes del italiano; 705 del portugués; 110 y siguientes del federal suizo de obligaciones; 286 del alemán; 919 del austriaco; 540 y siguientes del general de los bienes de Montenegro; 1924 y siguientes del de Luisiana; 1575 del de Méjico; 1443 del de Guatemala; 1190 del de Venezuela; 1157 del de Chile; 506, 508 y 511 del argentino, y 1302 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1102

La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.

Desenvolviendo el Código la declaración general de responsabilidad contenida en el art. 1101, continúa luego la explicación, ya comenzada en el 1100, de las distintas causas y formas de incumplimiento de las obligaciones; y ocupándose en las que

dependen de la voluntad del obligado (mora, dolo y culpa) antes que de las involuntarias (caso fortuíto), y dentro de aquéllas, habiendo tratado primero de la en que se aprecia, ante todo, su aspecto objetivo, ó sea la mora, se ocupa luego de las en que se atiende principalmente á su aspecto subjetivo, por ser la voluntad mal intencionada ó negligente del obligado el fundamento de la imputación al mismo de las responsabilidades consiguientes y lo característico, respectivamente, del dolo y la culpa.

Al exponer sumariamente esas bases de la clasificación relativas á la causa de incumplimiento de las obligaciones, implícitamente hemos expuesto también el concepto del *dolo,* en el sentido en que de él se ocupa este artículo, viéndose que aquél consiste en el propósito consciente, intencionado, de eludir el cumplimiento normal de las obligaciones; concepto en que se revela el carácter común entre tal causa y la culpa, que es el de voluntario, y á la vez el diferencial entre uno y otro origen de responsabilidad, que está en la intención, que en el uno existe y en la otra falta.

Ese concepto del dolo es oportuno expresarlo, porque precisamente una de las dos cuestiones que suscita la interpretación de las pocas disposiciones contenidas en este artículo, cuyo fundamento de justicia es notorio, consiste en la determinación de lo que el legislador entiende por *dolo,* palabra que emplea y no explica en este lugar, á diferencia de lo que hace con motivo de las otras causas de incumplimiento. Tal silencio, existiendo, como existe, en el Código otro artículo, el 1269, también relativo á obligaciones, que define el dolo como causa de nulidad del consentimiento en los contratos, podría interpretarse, no obstante la diferencia de lugar, supuesto y asunto entre dicho artículo y el 1102, como una referencia implícita á la definición de aquél para suplir la omisión de éste. No lo creemos así; porque basta fijarse en la indicada definición del art. 1269 para comprender que, hecha como está para una hipótesis distinta de ésta, se refiere á un aspecto y especie del dolo, al que concurre

en el *origen* de las *obligaciones* y puede ser *causa de nulidad* (aunque también de indemnización), y no puede abarcar el total concepto de aquél, ni esta otra manifestación, con la cual aparece en la *ejecucion* de obligaciones *ya existentes* y es *motivo de responsabilidades*.

Por ello, y á pesar de la relación entre la definición del artículo 1269 y el concepto que hemos expresado relativo al dolo, en el supuesto y sentido del presente artículo, entendemos que dicho concepto, y no aquella definición, es el apropiado en este lugar, explicándose el silencio del Código por lo evidente de la noción á que se refiere. Y al sentar esta afirmación y distinguir en el dolo los dos conceptos indicados, encontramos sólido apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual ha declarado (sentencia de 22 de Octubre de 1894) que «el art. 1102 se dirige más bien al dolo que tiende á eludir el cumplimiento de las obligaciones, que al que es origen de las mismas; concepto que se confirma por la redacción de los artículos que le subsiguen y del que le antecede».

El segundo párrafo de este artículo es motivo para la otra de las cuestiones que dijimos surgen al comentar aquél. Da origen á ella lo absoluto y general de sus términos, no distinguiendo si la nulidad de la renuncia se limita á la *anticipada, anterior al dolo y al conocimiento de éste por el perjudicado*, ó se extiende también *á los efectos, al derecho de indemnización*, que sea consecuencia del dolo, y al que se renuncia por quien pudo hacerlo efectivo con pleno conocimiento de éste, y, por tanto, con posterioridad á su comisión. Que no obstante la generalidad del precepto, se limita á la primera hipótesis, lo comprueba que mientras para ella hay fundamento en los peligros y aun inmoralidad de una renuncia anticipada, que de ser válida casi dejaría sin eficacia la obligación, no tendría, por el contrario, explicación que se impidiera á nadie renunciar á la indemnización que le correspondiera, siempre, por supuesto, después de conocer el origen de aquélla y con capacidad para hacer la renuncia; pues por mucha que sea la gravedad del dolo, no cabe olvidar que en infracciones que tras-

pasan el orden civil, en los delitos, surge una responsabilidad para indemnización del perjudicado, y éste puede renunciar á ella.

En cuanto á la prueba del dolo, ninguna duda ofrece que corresponde al acreedor, ya porque es origen de la responsabilidad que él reclama, ya porque para él es la prueba positiva, ya, en fin, porque si bien, ante un caso de incumplimiento de obligaciones, la presunción de la ley entre el *caso fortuito* y *la culpa* está generalmente por ésta, hay todavía diferencia de ella al dolo, el cual no se presume por el derecho.

Este artículo, que es en el fondo el 1012 de nuestro Proyecto de 1851, tiene sus precedentes en el Derecho romano y en el de las Partidas, pues como dice Paulo (libro 3.°, ad Edictum, Fr. 27, § 3, Dig. *De pactis)* «Illud nulla pactioni effici potest, ne dolus præstetur»; y añade Ulpiano (libro 27, ad Sabinum), refiriéndose á Celso (Fr. 23, Dig. *De diversis regulis iuris antiqui):* «Non valere, si convenerit, ne dolus præstetur, hoc enin bonæ fidei iudicio contrarium est»; doctrina que expresa elegantemente el Rey Sabio en la ley 29, tít. 11 de la Partida 5.ª: «Condición (convención en la edición de la Real Academia de la Historia) ó prometimiento faziendo algund ome a otro que non le demandasse engaño nin furto que le fiziesse dende adelante; non valdria tal pleito ni tal prometimiento.»

Concuerdan con este artículo los 1116 de los códigos de Francia y Bélgica; 1364 de Holanda; 1115 de Italia; 663 de Portugal; 1114 del federal suizo de obligaciones; 519 y 910 del de Montenegro; 1844 de la Luisiana; 1414, 1415, 1576 y 1577 de Méjico; 1409 al 1411 de Guatemala; 1087 de Venezuela; 506 y 507 del argentino, y 1236 y 1237 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1103

La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales, según los casos.

ARTICULO 1104

La culpa ó negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda á las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería á un buen padre de familia.

La teoría importantísima de la culpa exige, para la completa explicación de estos artículos, unir al comentario de la definición legal la exposición sumaria de la doctrina y precedentes con ella relacionados. De aquí que comencemos por el concepto de la culpa en general, y después de exponer las dos especies de ésta, y la unidad de concepto de la misma en ellas, pasaremos á tratar de la denominada *contractual*, asunto del Código en esta parte, y de su *graduabilidad y prestación*, consideradas una y otra bajo el aspecto doctrinal y el histórico, antes de examinar la materia con arreglo al texto legal.

I.—*Concepto de la culpa en el cumplimiento de las obligaciones.*

La *culpa* significa, en general, dentro del derecho, y señaladamente con relación á las obligaciones, un acto ú omisión de carácter voluntario, que supone para aquel á quien sea imputable una responsabilidad, encaminada á reparar la lesión que á consecuencia de aquel acto ú omisión haya sido inferida al derecho de otro. Pero dentro de ese concepto general, cuyas consecuencias están basadas en los principios fundamentales de derecho, que prohiben la *injuria*, y ordenan, si ésta tiene lugar, su reparación, la *culpa*, en el sentido en que la define y se ocupa de ella la ley civil, representa una noción especial comprendida en aquélla y congénere con las demás especies á que también éste se refiere. La *culpa*, en tal sentido, á más de no revestir los caracteres que pudieran llevar su gravedad ó importancia á las

propias de un delito, deberá diferenciarse, aun dentro del orden civil, del *dolo*, y la nota diferencial entre éste y aquélla se encuentra en el elemento intencional, en el propósito que guía al agente al incurrir en el acto ú omisión origen de responsabilidad. Si hay el propósito de dañar, si se *quiere* el hecho por sus consecuencias, habrá *dolo;* si se procede por abandono, por descuido, por falta de diligencia, en suma, habrá *culpa*.

La diferencia, pues, entre uno y otro concepto, radica más bien en la voluntad que en la inteligencia. Lo característico del dolo es un aspecto en la determinación de aquélla, el *propósito;* intervendrá, claro es, para la intención, el conocimiento del hecho y sus consecuencias, pero será, además, necesario el concurso de una voluntad mal intencionada. Así es que no cabe exponer como nota diferencial, característica del dolo, ese conocimiento: como *actual del hecho, acto ú omisión,* y *como posible de sus consecuencias*, tendrá que intervenir para que haya culpa, puesto que sin lo primero mal podría ser voluntaria, y sin lo segundo, sin la posibilidad racional de conocer el enlace del hecho con su consecuencia mal podría hablarse de negligencia, ni cabría responsabilidad en lo que racionalmente no puede preverse. Aun más: el conocimiento *también actual* de la conexión entre el hecho y sus consecuencias, siempre que éstas no aparezcan como necesarias y no se busque producirlas, no obstará á la existencia de culpa sola, y á medida de aquella conexión de que se tiene conocimiento se vaya, por decirlo así, *reforzando* en cada caso, y ya aparezcan ante la razón las consecuencias del hecho, menos en lo contingente, más necesarias, la culpa irá aumentando en gravedad, acercándose á las fronteras del dolo, hasta llegar al límite de necesidad en la conexión, que revelando con evidencia la seguridad en el conocimiento y el propósito en la voluntad, haga estar comprendido el hecho dentro de aquél.

Caracterizada, por tanto, la culpa por la condición de ser voluntario el hecho, pero sin propósito de dañar, causando el daño por falta de la debida diligencia, supone aun así la lesión de un derecho que obliga á reparar; pero según el origen y naturaleza

de ese derecho y la ocasión con que tal lesión se infiera, así habrá en la culpa dos distintas especies. Porque en efecto, se concibe la culpa en el cumplimiento de una obligación, lesionando un derecho correlativo de otra persona, relacionado ya con el que en ella incurre para el cumplimiento, que á causa de la misma no es normal de aquella obligación preexistente; y se concibe también que pueda existir una culpa que, sin suponer una obligación especial anterior, venga á relacionar por sí misma á dos personas antes no ligadas especialmente y que ya lo quedan á causa del perjuicio que la una infiere á la otra. Estas dos especies de culpa con propiedad discutible se denominan, *contractual* la primera, y *extracontractual* la segunda, llamada también, por la influencia histórica del Derecho romano, *aquiliana*.

Exponiendo sus diferencias bajo los varios aspectos que en una y otra culpa cabe considerar, podrá verse que no destruyen la unidad de concepto común que en ellas hay. Que los caracteres esenciales de la culpa subsisten en una y otra especie, es indudable. La condición de voluntario en el hecho lo es en ambas, así como la nota esencial de negligencia, de descuido, y la falta de intención de dañar, necesaria para que la una no se convierta en dolo y para que la otra no caiga bajo la ley penal. La justa necesidad de la reparación surge en una y otra, y en ambas hay la lesión á un derecho, siquiera el orden jurídico en que éste se produzca y se base, en un caso lo sea un orden particular expresado en la obligación existente, aunque tenga el apoyo y relación del orden jurídico en general, y en el otro caso sea éste directamente, en cuanto tiende á garantir el respeto al derecho de cada uno. Y finalmente, la culpa podrá consistir en ambos casos, en acción ú omisión, pues aun cuando principalmente, tratándose de obligaciones ya existentes, el obligado faltará con más frecuencia omitiendo la actividad que su especial misión le impone, también esto puede obligarle á no hacer, y por tanto, cabrá que incurra en culpa por acción, y viceversa. En las relaciones de dos personas no ligadas especialmente por una obligación, será lo normal que los preceptos jurídicos que esta-

blecen aquéllas tengan forma prohibitiva; pero también, por necesidad y exigencias de relación social, exigirán en algunos casos *actos*, y por tanto, la culpa *extracontractual* podrá también consistir en una omisión.

Vemos, pues, que todos los caracteres y elementos fundamentales del concepto y aplicación de la culpa subsisten demostrando la unidad de ésta en sus dos especies, y vemos al propio tiempo cómo al concurrir de distinto modo, constituyen entre ambas notas diferenciales. Como tales notas pueden indicarse también, la situación anterior de las personas y la influencia que en ella y en el nacimiento del vínculo que á éstas une, tiene la culpa; diferente influencia que es el elemento característico de más importancia, puesto que en un caso la culpa es el origen del vínculo, de la obligación que sin ella no existiera, y en el otro, de todas suertes, ligadas y relacionadas estaban ya las personas por una obligación que existía antes de la culpa. No se puede sin embargo, extremar la diferencia por tal motivo, pues si bien se mira (y esto confirma la unidad de concepto de la culpa), ésta ni tiene influencia tan independiente y absoluta, cuando es *extracontractual*, para el nacimiento de una obligación, puesto que antes, y como fundamento, existía el deber principal, impuesto por los preceptos jurídicos (deber cuya reparación es lo que determina aquélla), ni deja de tener alguna influencia propia, en cierto sentido, cuando es contractual, ya que es origen de responsabilidades incidentales, que en la obligación anterior tendrán su apoyo y fundamento, pero que sin la culpa no surgirían. Se ve, pues, que no cabe referir la primera especie de culpa á la nota de *garantía* y la segunda á la de *responsabilidad*, puesto que uno y otro carácter se encuentran en ambas especies.

Lo que sí puede decirse es que, prescindiendo de que consista en acto ú omisión, puesto que en cada una de sus especies puede revestir ambas formas, en un sentido más amplio, que se refiere, más que á la *forma*, á la *naturaleza*, y señaladamente á la *eficacia*, la culpa contractual, que se opone al cumplimiento

de una obligación, es más bien *negativa*, mientras que la extracontractual, que la origina, es *positiva*, consistan una ú otra en hacer ó dejar de hacer.

Diferencia importantísima entre una y otra especie de culpa, es la misión que en cada caso tiene la ley, y por consiguiente, los límites en que se mantiene para hacer la declaración de responsabilidad por aquélla. Cuando exista obligación anterior, esta será la norma de aplicación preferente para graduar la extensión y prestación de la culpa, incidencia al fin, en el cumplimiento de aquélla; pero cuando la culpa es en sí misma la causa que determina el nacimiento de la obligación, faltando la existencia anterior de ésta, la ley será la regla única, en vez de limitarse á la simple misión de interpretación supletoria del silencio ó deficiencia del convenio, el cual, cuando de él la obligación se derive, puede, previendo su incumplimiento, regular la culpa posible, siempre que para ello se mantenga dentro de los límites que á la contratación el derecho señala.

Desde otro punto de vista, en la prueba, que no por afectar al orden procesal deja de ser en estos casos una consecuencia de la naturaleza de una y otra culpas, se revelan las diferencias entre éstas. Por regla general, salvo casos excepcionales, que alterando el supuesto, autoricen en una ú otra hipótesis la denominada *inversión de prueba*, será lo lógico que, tratándose de culpa extracontractual, el acreedor que reclame tenga que probar la existencia de la misma, como único hecho en que su reclamación se basa; y por el contrario, tratándose de culpa que supone la existencia de una obligación, el acreedor que demuestre existía esta última y reclame su cumplimiento, no estará obligado á probar la existencia de aquélla. En tales casos, si hubiere duda, se estará á la regla general del art. 1214 del Código civil.

II. — *Graduación y prestación de la culpa.*

Sin ocuparnos por el momento en las diferencias que por razón de sus grados pudieran también indicarse entre ambas especies de culpa, vamos á tratar con especial aplicación á la denominada contractual, de su *graduabilidad*, *graduación* y *prestación*, sin que sea necesario insistir sobre su concepto, puesto que ya han sido explicados los caracteres comunes de la culpa y los peculiares de esta especie.

Si la culpa significa tanto como falta de diligencia, y ésta no supone una medida fija y sí una escala tan variada que llega desde el extremo del cuidado hasta la más elemental previsión, podemos también considerar la falta de ella variando desde la ausencia normal y explicable de ese extremado celo, hasta el mayor abandono posible. Esta sencilla consideración revela que la culpa es, como la diligencia en cuya falta consiste, *graduable;* pero precisamente por serlo, por ser susceptible de tener grados, se podrán distinguir éstos verificando la *graduación* de aquella, para lo cual, según el criterio y la medida que se apliquen, habrá *sistemas*.

Representan aquéllos dos términos: el primero, una aptitud que hay en la culpa para ser susceptible de medida, y el segundo, la aplicación concreta, la expresión variada de aquella aptitud. Uno y otro, fundados en la esencia de la culpa, por sí solos nada práctico supondrían si no se relacionaran, sirviéndole de base, con otra noción que en la teoría de la culpa hay que exponer, con un aspecto de ésta con la *prestación* de la misma, que significa el resultado definitivo de responsabilidad á que queda obligado el que incurre en ella.

Para que surja y sea exigible la responsabilidad de la obligación efecto de la culpa, para que ésta se *preste*, habrá que apreciar el grado de aquélla. Pero con ese solo dato no basta; hace falta un criterio que determine cuándo y en qué grado se prestará aquélla, según las demás circunstancias, según, en fin, cuál sea

aquel criterio. Se ve, por tanto, que la *prestación* de la culpa se relaciona con la *graduación* de la misma, pero que se diferencia de ésta. Como demostración evidente de esto, nótese que la segunda consiste sólo en establecer y definir los *grados*, pero aun dentro de los que admita el sistema de una legislación, se *prestará* la culpa en algún caso por la concurrencia del inferior, y en otros casos hará falta para que se preste aquélla una mayor negligencia. Si en el contrato se determinan los casos en que ha de prestarse la culpa, ó se dan reglas para su graduación, ó se fija la cuantía de la responsabilidad, á él será preciso atenerse.

III.—*La culpa según el Derecho romano.*

Entrando en la exposición de precedentes con relación al Derecho romano, hay que notar las dos tendencias, la *antigua* y la *moderna*. La primera distinguió durante mucho tiempo tres grados: culpa *lata*, *leve* y *levísima*, que representando responsabilidades escalonadas en un orden contrario al que aquellas palabras indican, se contraponían: la primera, á la diligencia que hasta el hombre más previsor nunca deja de tener; la segunda, á la ordinaria de un padre de familia, y la tercera, á la de uno de éstos que sea diligentísimo; y relacionando ese sistema de graduación con otro de prestación, basado en que del contrato obtuviesen utilidad los dos contratantes ó bien uno solo, entendían los intérpretes que en el segundo caso el obligado prestaba la culpa *lata*, y el que obtenía el beneficio respondía de la *levísima*, y que en el primero ambos contratantes prestaban la leve.

La antigüedad de esta primera teoría y sus aparentes sencillez y justicia, explican que se defendiera contra los ataques, no del todo fundados, de los partidarios de la teoría *moderna*, que haciendo un estudio más detenido de las fuentes del Derecho romano, redujeron á dos los grados de la culpa *contractual*, negando en ésta la *levísima*. Esta segunda teoría tiene un mayor fundamento en el orden racional y en el estudio de las fuentes, en

cuanto lo normal había de ser y era que la ley, tratándose de los contratos, sólo estableciera, por lo general, un límite máximo, el de la culpa *leve*, sin llegar á un extremo de la diligencia que no habían convenido, pudiendo hacerlo los mismos contratantes. Mas no es del todo exacta al rechazar la posibilidad de la existencia de culpa *levísima contractual*, sin que convenzan, ni los argumentos de razón, pues bien se concibe que sobre la diligencia normal de un buen padre de familia pueda haber y apreciarse otra aun más extremada, ni los argumentos deducidos de las fuentes (1), puesto que el texto, si bien demuestra claramente que en la *culpa aquiliana* era especialidad la *prestacion normal* de la *levísima*, porque en ella no había esa razón de ser, la ley supletoria de la voluntad que no lo había establecido, *indica* que tal grado era *conocido* y *determinado*, y *no impide* que en la *contractual pudiera* también prestarse, *si bien no como regla general*, y sí, ya porque en algún caso la obligación la estableciese, ya porque la ley misma, también en su caso especial, la supusiera.

Sobre esa teoría *moderna*, pero rectificándola por un estudio más detenido, se ha llegado á expresar el criterio de la ley romana como admitiendo la *existencia* de los tres grados y la *prestación*, de los tres en la culpa *aquiliana*, á diferencia de la *contractual*, en la que de ordinario sólo se *prestaban* dos, la culpa *lata* y la *leve*, sirviendo *por lo general* de norma, que se obtuviese ó no beneficio por los dos contratantes. A esas líneas generales del sistema romano se añade, para completar la exposición de éste, que en alguna ocasión, no como regla general, y sí sólo para casos especiales en que tuvieran influencia las circunstancias también especiales de la persona obligada, se adoptaba como tipo de medida la diligencia que éste acostumbrara á desplegar en sus propios asuntos (culpa *en concreto*, distinta de la culpa *en abstracto*, en la que se distinguían los grados ya expuestos); y que, finalmente, también en algún caso (aparte de los en que

---

(1) *In legé Aquilia et levisima culpa venit.*

pudiera establecerse por la obligación misma) se prestaba la culpa *levísima*, según la ley, caso de que al obligado correspondiera por razón de situación y deberes la *custodia* de la cosa, que requería un aumento sobre la diligencia exigida de ordinario.

Desenvolviendo mal la doctrina *moderna*, y confundiendo la culpa *en concreto* con la culpa *lata*, se llegó á expresar, según aquella teoría, que, con arreglo al Derecho romano, debía distinguirse de ordinario en la culpa contractual dos grados: la *leve*, en el sentido ya expuesto, y la *en concreto*, convertida así en regla general y en equivalente de la culpa *lata*, rigiéndose la *prestación* por las mismas reglas expuestas antes con relación á esa teoría *moderna*.

IV. — *La culpa en los Códigos modernos.*

En tal estado se hallaba, según los intérpretes y escuelas, la teoría de la culpa con arreglo al Derecho romano, cuando se inició la codificación moderna, que en este punto quiso llevar á cabo una modificación profunda en lo que parecía formulismo sin fundamento bastante ni aplicación conveniente para nuestra época. Así es que rechazando la distinción de responsabilidad, fundada en la utilidad del contrato, y encontrando con razón inaceptable y de una determinación dificilísima establecer como medida general para la culpa la diligencia de cada cual en sus propios asuntos, el código francés, en cuyo período preparatorio se expresó la reacción vigorosa contra una y otra tendencia del Derecho romano en esta materia, consignó (art. 1137) que la obligación de velar por la conservación de la cosa, tanto en el caso de que la convención tenga por objeto la utilidad de una de las partes, como en el que tenga por objeto su utilidad común, impone á aquél que de ella se hubiese hecho cargo el empleo de toda la diligencia de un buen padre de familia. Esta obligación es más ó menos amplia respecto de algunos contratos, cuyos efectos en este punto se declaran en las reglas especiales que á

ellas se refieren; disposición ésta que con ligeras variantes de forma, expresó también el Código civil italiano en su art. 1224.

El espíritu de protesta contra las tendencias del Derecho romano *en este punto*, que inspiró los trabajos preparatorios del código f ancés, y la reminiscencia que, sin embargo, quedaba en el precepto de éste de las reglas de aquél, han sido motivo para que con relación á dicho código, y en general á los modernos que con él coinciden, se hayan sostenido las más opuestas opiniones, desde afirmar que subsiste, casi en su integridad, la doctrina romana, hasta negar que el derecho contemporáneo distinga en la culpa grados. Opiniones equivocadas, á causa de no separar en aquélla su *prestación* de su *graduación*, ni determinar, por tanto, que la variación radical del derecho moderno ha consistido en la primera, suprimiendo la distinción, que era su base, según el romano, de la utilidad del contrato. Pero aparte de ello, subsisten los grados, porque está en la naturaleza de la culpa ser susceptible de tenerlos, y la ley misma los indica, ya que distingue una diligencia mayor ó menor de la que de ordinario sirve como medida general. De esta reg'a y de los casos excepcionales á que en la misma se alude, resulta, como con toda claridad hace ver Chironi, que la tendencia del derecho moderno, tal como se halla expresada en los códigos francés é italiano, admite grados, y aun más, coincide en la graduación con aquella teoría de que ya se ha hablado, que, basándose mejor en las fuentes, exponía el criterio genérico del Derecho romano.

Relacionadas con la interpretación del derecho positivo, pero teniendo cierto carácter propio de teoría, se indican otras direcciones en la época moderna, aparte de esa más exacta interpretación de aquél, que al par que lo explica, encuentra aceptable su solución. Entre estas teorías tienen relativa importancia dos: la una, que manteniendo para la *graduación* aquella mal entendida equivalencia entre la culpa *lata* y la *en concreto*, de que ya se habló con relación al Derecho romano, conserva para la *prestación* una tendencia también parecida á la de éste, si bien sus-

tituyendo el criterio de la utilidad del contrato por el de que la cosa objeto del mismo pertenezca á los dos contratantes ó á sólo el acreedor, prestándose en el primer caso la culpa *en concreto*, y en el segundo, la *leve;* y la otra teoría, negando la conveniencia y casi posibilidad de establecer normas generales en la ley acerca de la medida y prestación de la culpa, pretende que en cada caso lo determine el juzgador.

Ni una ni otra teoría pueden aceptarse, á nuestro juicio. La primera supone, con respecto al Derecho romano, tan leve modificación y tan ligero progreso, que ni responde á la necesidad de un cambio radical, ya verificado en cuanto á la *prestación*, ni salva, por lo que á la *graduación* se refiere, el error en que descansaba la tendencia en que encuentra precedente. Y en cuanto á la segunda, afirmar que en materia de culpa debe imperar el libre arbitrio judicial, es confundir la racional y conveniente libertad del juzgador para apreciar las diferencias de caso en cuestión tan variada, con la imposibilidad, que no existe, de dictar normas generales que al criterio judicial sirvan de guía y regulador, y que son necesarias por ello y perfectamente posibles, puesto que bajo las diferencias de cada culpa hay siempre un fondo común de ésta, que permite la ley general, ya que la culpa es materia *jurídica*, que puede ser regulada, y no un mero elemento circunstancial *de hecho*.

Expuesto ya el sentido y tendencias del derecho y doctrinas de nuestro tiempo respecto á graduación y prestación de culpa, y antes de exponer los precedentes particulares que á más de aquéllos encontró nuestro Código, vamos á ocuparnos en una diferencia, que antes sólo apuntamos, entre la culpa *contractual* y la *aquiliana*, y que se establece bajo el aspecto de aquellos términos.

Tanto con relación al Derecho romano, en el cual existía el texto antes citado, como respecto á los códigos modernos, donde al no distinguirse para que sea origen de obligación, en la segunda especie de culpa, el grado en que ha de concurrir, indicando así que cualquier negligencia *puede* ser bastante á origi-

nar responsabilidad, se dice que es característico de la culpa *aquiliana* no tener grados, puesto que llega hasta la *levísima* según la ley, á diferencia del criterio por ésta seguido con relación á la contractual, para la cual sus declaraciones se mantienen de ordinario en el límite de la *leve*.

Esa distinción, que tiene un fundamento legal y aun racional indudable, nos llevaría á pensar, aceptando así literalmente y sin detenerse en el concepto, que la ley es más rigurosa tratándose de culpa *aquiliana* que de culpa *contractual*, y á la conclusión paradógica de que es menor la diligencia exigida en el cumplimiento de una obligación, que la impuesta en general por el solo hecho de las relaciones sociales ó aun por algún motivo particular que no suponga el vínculo característico de las obligaciones, y de ahí, con una lógica aparente, se podría llegar á la absurda creencia de que contraer éstas no supone un mayor cuidado que liga la voluntad y debe implicar una restricción más, sino por el contrario, un grado de libertad mayor que afloja el rigor de la diligencia exigida, sin necesidad de que exista una obligación especial.

Por tanto, ese *aparente* rigor de la ley con relación á la culpa *aquiliana* comparada con la *contractual,* exige cierta explicación, que haga ver, ante todo, cómo el hecho de contraer una obligación, dejando intacto el orden de relaciones que antes de ella existían y fuera de ella continúan, no altera en nada el rigor de la diligencia en él exigida y supone con la suya propia una más, y luego que, aparte de la razón ya expuesta de que la ley en la culpa *aquiliana* es regla única que todo lo ha de determinar, y no supletoria de lo que exija una obligación ya existente para la *contractual*, siempre, aun cuando el *grado* fuera *más extenso* en aquélla, las *ocasiones* serán *más frecuentes* en ésta, puesto que la obligación supone una serie de deberes, de actos ó de abstenciones, de cuidados especiales, en suma, que faltando ese vínculo especial no existen en las demás relaciones, donde por lo mismo es más fácil proceder sin lesionar el derecho de nadie. A todo esto se une, como más detenidamente veremos en su lugar opor-

tuno, que la culpa *aquiliana,* más bien que *no tener grados*, es que *los comprende por norma general todos como posibles*; pero luego habrá también que medir en cada caso la negligencia, para llegar al resultado de que surja responsabilidad, de que se *presta*, en suma. Con las aclaraciones que preceden deben, pues, ser entendidas las diferencias que separan ambas especies de culpa, en cuanto á la existencia de grados y al de diligencia en cada hipótesis exigida.

V.—*La culpa según nuestro derecho antiguo.*

Entrando ya en la exposición de los precedentes peculiares que encontró el Código civil español, vemos en nuestro antiguo derecho que las Partidas (ley 11, tít. 33, Part. 7.ª) expresan los tres grados de la culpa; y que en cuanto á la prestación, eran aplicables en general, según se deduce del final (1) de la ley 2.ª, título 2.º, Partida 5.ª, las reglas en esa ley contenidas para el comodato. Según éstas, si la utilidad es sólo del comodatario, «es tenudo de lo guardar tambien como si fuesse suyo propio, e aun mejor si pudiere»: si el comodato se realiza en beneficio de comodatario y comodante, aquél «non es tenudo de guardarle mas que faria las sus cosas propias»; y por último, si el comodato se verifica en beneficio tan sólo del segundo, entonces el comodatario, si se pierde lo prestado, «non es tenudo de lo pechar: fueras ende si lo dexase perder engañosamente». De estas reglas, que, como queda dicho, adquirieron el carácter de generales, había excepción expresa en la ley para el depósito, distinguiendo, según los casos de éste, los de prestación de la culpa. Este criterio de nuestro antiguo derecho significa, como no podía menos de suceder, una influencia decisiva del romano, siquiera no sea en todos los detalles imitación absoluta y completa de las tendencias á que con relación á éste nos hemos re-

(1) «E lo que diximos en esta ley ha logar no tan solamente en estas cosas sobredichas, mas en todas las cosas semejantes dellas.»

ferido, y en su aplicación recibió, en la época contemporánea, cierto influjo del derecho científico, de las aspiraciones de nuestro tiempo.

VI.—*La culpa según nuestro Código civil. Jurisprudencia.*

Si las tendencias del derecho moderno han sido y son, como hemos visto, una protesta contra el criterio que parecía estrecho del Derecho romano, en cuanto á prestación de la culpa, buscando para sustituirlo otro que, siendo más justo y amplio, se acomodara, tanto para la *prestación* como para la *graduación*, á la naturaleza de la culpa, atendiendo más, y sin rigor inflexible, á los distintos elementos que en ésta pueden apreciarse, no se debe regatear el aplauso en este punto á nuestro Código civil, que significando un notable progreso con respecto á los anguos precedentes y aun á códigos modernos, según se puede ver por la comparación de textos, ha encontrado una fórmula feliz, que recogiendo todo el progreso de la doctrina jurídica en la materia, concilia el prudente arbitrio del juzgador con la necesidad de normas generales, y fijando con acierto la noción de la culpa y la medida de la misma, permite en ella una amplia y fundada variedad.

Explicando el texto de los arts. 1103 y 1104 que comentamos, vemos en corroboración de lo dicho:

1.º Que el Código, no sólo acepta la posibilidad de *grados* en la culpa, sino que huye de fijar un número determinado de aquéllos; procura, mediante la regla general de atender á las circunstancias de cada caso, y la acción moderadora de los tribunales, extender tanto la *graduabilidad* de la *diligencia*, y por tanto de la culpa, que pueda en éstas casi señalarse un grado para cada obligación.

2.º Que en este criterio tan racional, puesto que en cada caso la diligencia que debe exigirse es la *que en él esté indicada*, que lejos de ser siempre igual, tendrá la misma variedad de las relaciones y hechos en que surja y se manifieste, llega á deter-

minar que se atienda en cada obligación, no sólo á la *naturaleza abstracta* de la relación en que esté comprendida, sino á todos los *elementos, aun cuando sean accidentales,* verdaderas *circunstancias* que en la existencia real de una obligación *concreta, particular,* concurran.

3.° Que como la culpa de que el Código trata en este lugar se presenta como incidental en el cumplimiento de una obligación, á más de decir que se atienda á la naturaleza de ésta para apreciar aquélla, aun cuando por sí nada haya previsto y se tenga que acudir á la norma supletoria de la ley, deja que la obligación misma pueda determinar con amplitud y preferente aplicación el grado de diligencia que su cumplimiento exija, y por tanto, el de culpa en que se pueda incurrir.

4.° Que á pesar de la extensa variedad que con tanto fundamento permite el Código en la graduación de la culpa para adaptar en cada caso el grado de ésta á la relación especial en que se produzca, existe, sin embargo, en los preceptos de aquél, un concepto acertado y preciso, aunque sea amplio, de la culpa en la unidad de su esencia, y aun para esa variable serie de grados hay una medida general, la diligencia de un buen padre de familia, á la cual se estará *en cada caso*, siempre, por supuesto, «cuando la obligación no exprese la diligencia que haya de prestarse en su cumplimiento», que podrá, por tanto, ser mayor ó menor de aquella señalada como tipo regulador en la disposición legal.

5.° Que si bien la falta de diligencia de un buen padre de familia sigue siendo *grado* en el sentido de ser límite normal, del que á uno y otro lado puede la obligación exigir una distinta diligencia, es más bien, según el Código, *medida* para determinar y apreciar en cada caso el grado, en la variedad de éstos, y con arreglo á las circunstancias que aquél expresa y no uno intermedio, sobre el que no puede haber *más que otro*, ni distinguirse por bajo tampoco *más que uno solo* y *ambos de medida fija*, y puesto que desaparecen los términos y sentido preciso de culpa *lata* y *levísima*, que en su antigua significación no son equivalentes de la diligencia mayor ó menor, con relación á la en general fijada,

pero siempre variable, que el Código autoriza establezca la obligación.

6.° Que en cuanto á *prestación*, abandona en absoluto el criterio del antiguo derecho y sigue la tendencia moderna, puesto que si bien no resuelve expresamente que se entiendan sus preceptos, tanto cuando la utilidad sea para un contratante, como cuando sea para los dos, hay que tener presente que basta con que no distinga, no siendo en él necesario tal salvedad, hecha en otros códigos formados cuando conservaba más fuerza la tendencia opuesta; y además de que su espíritu y propósito ha sido el indicado, basta que en el art. 1103 hable de «toda clase de obligaciones» y luego no distinga para la prestación de culpa en ellas.

7.° y último. Que la acción de los tribunales, limitada á *moderar las responsabilidades*, no á *determinar libremente la existencia de la culpa*, no es aún en aquello, *completamente* discrecional, puesto que habiendo de ejercerse tal acción «según los casos», habrá de apreciar las circunstancias de éstos sin olvidar para ello la norma de la ley.

La jurisprudencia relativa al Código cilvil no presenta con relación á este particular doctrinas de excepcional interés: ha afirmado (1) que «en el cumplimiento de las obligaciones que con istan en la entrega de cosas determinadas, se presume que su pérdida ocurre por culpa del obligado y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y estimándolo así la Sala sentenciadora, no infringe los arts. 1182 y 1183 del Código civil». Y ha reconocido también la unidad del concepto de la culpa (2) en sus diversas especies, declarando que «las disposiciones de los artículos 1101, 1103, y 1104 son de carácter general y aplicables á toda clase de obligaciones, y no ofrecen contradicción con las especiales de los artículos 1902 y 1903».

En la jurisprudencia anterior al Código se había declarado (3), que «equiparada al dolo la culpa lata, no cabe acerca de

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 1897.

(2) Sentencia de 14 de Diciembre de 1894.

(3) Sentencia de 2 de Julio de 1875.

ella el pacto de no prestarla»; pero como las nuevas disposiciones legales no expresan ni el nombre ni el concepto antiguo de la culpa *lata*, ni contienen prohibición de renunciar la acción para exigir la responsabilidad proveniente de culpa en cualquiera de sus grados (silencio expresivo al lado de la declaración que respecto al dolo se hace en el art. 1102), por más que la palabra «igualmente», puesta en el 1103, puede ser origen de dudas, creemos que cabrá la renuncia de esa acción, y será válida siempre que la culpa, por extremada que sea, no deje de ser tal *culpa* y se convierta en *dolo*.

En el comentario del artículo siguiente expondremos la doctrina de la Sentencia de 22 de Noviembre de 1904, que, conforme con otras, viene á relacionar los arts. 1104 y 1105.

Codigos extranjeros.—Los artículos de este comentario, que tienen su origen en el 1013 del proyecto de 1851, presentan correspondencia con otros varios de los principales códigos, entre los cuales tan sólo citaremos, aparte de las indicaciones ya hechas en cuanto á los de Francia é Italia, los artículos 113 y 116, apartado 2.º, del federal suizo de obligaciones, 717 del portugués, 1562 y 1563 del de Méjico, 1435 al 1438 del de Guatemala, 1189 del de Venezuela, 1547 del de Chile y 511 y 512 del argentino.

ARTÍCULO 1105

Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, ó que, previstos, fueran inevitables.

Después de haber enumerado y explicado las causas de incumplimiento voluntario de las obligaciones, se hace cargo el Código de una causa involuntaria, el *caso fortuíto*, estableciendo su concepto y fijando, con excepciones, la regla general de no ser motivo de responsabilidad.

El concepto del *caso fortuíto* es bien claro en el derecho, y los

caracteres de aquél se hallan con bastante exactitud reflejados en la definición del Código. Consiste su esencia en ser acontecimiento independiente de la voluntad del deudor, y claro es que para no ser imputable á éste, habrá de encontrarse en uno de de los dos supuestos que el Código establece en el presente artículo. De la voluntad no depende lo imprevisto, ni tampoco lo que pudiendo preverse no se puede evitar, porque cada una de esas circunstancias niega una condición necesaria para la imputabilidad de los actos.

Dentro del concepto general y común del *caso fortuíto*, se comprenden éste propiamente dicho y la *fuerza mayor*, y tanto aquél como ésta pueden ser ordinarios ó extraordinarios. La diferencia entre aquellas dos especies es sencilla: el *caso fortuíto*, como tal, es independiente, no sólo de la voluntad del deudor, sino de toda voluntad humana; la *fuerza mayor* procede de un acontecimiento inevitable, ó del acto, legítimo ó ilegítimo, de persona distinta de la obligada, que supone para ésta la imposibilidad de cumplir su obligación. En cuanto á la base para la segunda de las distinciones indicadas, está en la frecuencia de los hechos, que según suelan ó no acontecer, pueden calificarle de de uno ú otro modo, y aun cuando tanto los ordinarios como los extraordinarios pueden tener los dos caracteres de imprevistos é inevitables, y desde luego han de reunir uno de los dos para poder ser calificados de *casos fortuítos*, siempre el carácter de imprevistos es más evidente en los extraordinarios, y aun suele serlo también en éstos el de inevitables, porque á más de una menor frecuencia, les distingue por lo general una mayor importancia (v. gr., guerra, epidemias, etc.).

Aun cuando el Código en este artículo no establece ninguna de esas dos distinciones, no deja de aludir á ellas y aun de explicar la segunda en otros lugares. En éste comprende el *caso fortuíto* y la *fuerza mayor* bajo la primera denominación, siguiendo el precedente de nuestro antiguo derecho civil (1); pero en

(1) Por el contrario, en nuestras disposiciones administrativas (puede citarse como ejemplo la ley y el reglamento de ferrocarriles), si bien se com-

prueba de que el Código admite la distinción entre ambas especies, siquiera las comprenda bajo un concepto común y les atribuya iguales efectos, vemos que en el art. 1625, con motivo de los censos, se dice: «Si por fuerza mayor ó caso fortuíto, etc.». En cuanto á la segunda de las distinciones apuntadas, tenemos en el Código el art. 1575, que con motivo del contrato de arrendamiento distingue los casos ordinarios de los extraordinarios), definiendo estos últimos (y *á contrario*, indirectamente, los ordinarios), diciendo en el párrafo segundo de dicho artículo: «Entiéndese por casos fortuítos extraordinarios, el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto ú otro igualmente desacostumbrado, y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever». Este precepto, si bien consignado al hablar de un contrato especial, es prueba de que el Código admite la distinción indicada expresando el criterio que tiene para distinguirlos; y con fundamento (toda vez que además ese criterio, muy racional por cierto, está concebido en términos generales) podrá aplicarse por analogía á otros supuestos en que, bien por la ley, bien por la obligación, tenga importancia práctica la distinción entre casos ordinarios y extraordinarios, y no se consigne, sin embargo, regla especial para diferenciarlos. Es de notar, con relación á ese criterio del Código, que atiende más á la *frecuencia* que á la *naturaleza* del hecho, y así alguno podrá ser, según los lugares y tiempos y demás circunstancias, ordinario ó extraordinario, como expresamente resulta declarado para la inundación, que ha de ser *insólita*.

El artículo de este comentario encuentra un precedente para la declaración que consigna y concepto que expresa, en la ley 11, título 33, Partida 7.ª, que define el caso fortuíto como «ocasion que acaesce por aventura de que non se puede ante ver. E son estos, derrivamientos de casas é fuego que se enciende á so ora, é quebrantamiento de navío, fuerza de ladrones...»

---

prenden las dos especies bajo una denominación común, suele ser ésta la de *fuerza mayor*.

La jurisprudencia (1) anterior al Código, definiendo los requisitos del caso fortuíto, había expresado que éste «requiere sobrevenga un suceso ignorado por las partes al tiempo de contratar, que no hayan podido prever ni resistir».

La explicación del art. 1105 y del concepto del caso fortuíto, ofrece interés bajo estos aspectos: relación entre aquél y la culpa; enumeración de los requisitos que en el mismo han de concurrir; prueba del hecho y de sus caracteres, y consecuencias que produce. Vamos á examinarlos.

Aun cuando es sencilla y fundada la distinción entre la *culpa* por cualquier circunstancia *no exigible* (porque no sea *en el grado bastante* para *prestarla*, según la ley ó la obligación), y el *caso fortuíto*, ya que la primera supone la imputabilidad que el segundo excluye, aun cuando tampoco sea aquélla origen de responsabilidad legal, y por tanto, no pueda decirse que donde no hay culpa exigible allí comienza el caso fortuíto, es innegable que, como son caracteres de éste los de imprevisto é inevitable, circunstancias susceptibles del *más y el menos* y que con la diligencia se relacionan, habrá que tener siempre en cuenta lo que á aquélla se refiere, porque, como veremos, en cierto sentido, sobre todo en las aplicaciones prácticas, es terreno fronterizo del que ahora examinamos.

Aparte de esa relación de conceptos, puede haber otra de consecuencias, porque en la complejidad de los hechos concurran, respecto de una misma obligación, culpa en grado para prestarla y caso fortuíto. Cuando ambas causas concurren con separación de tiempos y de efectos, porque sea posible en la obligación el incumplimiento parcial debido á una de aquéllas, y luego la otra venga á agravar ó á completar esas consecuencias, la distinción en éstas es fácil, y puede atribuirse á cada causa su efecto propio para el resultado correspondiente, ya que ni la exención por caso fortuíto puede extenderse á lo que es imputable, ni basándose la responsabilidad proveniente de culpa en ser

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Abril de 1873.

efecto de ésta la lesión, puede extenderse á lo que de ella en modo alguno depende.

El problema se hace más difícil cuando ambas causas concurren á producir el mismo efecto, ó cuando, aunque éste sea debido del todo á caso fortuíto, el deudor no había observado la diligencia necesaria, si bien su culpa no haya sido el origen de que el incumplimiento se derive. En la primera de estas dos últimas hipótesis, la solución es clara, porque concurriendo con eficacia á producir el resultado la culpa del deudor, aun cuando no sea causa única, ni siquiera la principal, hay ya el enlace necesario entre ella y las consecuencias para hacer la imputación de éstas, y existiendo en las causas un elemento voluntario, falta la circunstancia, que es base indispensable de la exención por caso fortuíto. En la segunda hipótesis se plantea un problema de prueba dificilísimo, que pesará sobre el deudor, siendo necesario un análisis detenido del origen que tenga el incumplimiento. La dificultad de este caso consiste en que la culpa, á más de su aspecto *subjetivo* para imputar al deudor las consecuencias, tiene un aspecto *objetivo*, el que éstas nazcan, que se cause lesión que obligue á reparar, de tal suerte, que puede faltar la diligencia debida y no llegar, sin embargo, porque no tenga efectos, el nacimiento de una responsabilidad. Ahora bien, si en esas condiciones ocurre un *caso fortuíto, independiente en absoluto de la negligencia que haya podido existir, que lo mismo hubiere ocurrido con, que sin ella, faltando, por consiguiente, en las consecuencias toda derivación de éstas,* entonces no puede decirse que surja de ella responsabilidad; mas para llegar á esta conclusión pesará antes sobre el deudor una prueba tan difícil que á más de contrarrestar la presunción favorable á la existencia de culpa, penetre en la distinción tan delicada de los orígenes del incumplimiento y deslinde perfectamente en ellos aquélla del caso fortuito, relacionados por su coexistencia, mostrando la falta absoluta de consecuencias é influjo de la primera.

En relación con esta cuestión, declara la sentencia de 22 de Noviembre de 1904, que hay ciertos hechos que, independiente-

mente de la voluntad del obligado impiden el cumplimiento de la obligación, y no constituyen, sin embargo, casos de fuerza mayor con relación á aquél, porque pudo preverse la posibilidad de que ocurrieran, y en ellos no es de aplicar el art. 1105, sino los 1101 y 1104, por existir también negligencia ó culpa, al no poner, ni al principio ni más tarde en conocimiento del acreedor, la realidad de las cosas y de la situación, para evitarle los daños y perjuicios consiguientes. Se trataba de una corrida de toros, que no pudo celebrarse por no haberse terminado oportunamente la plaza, por causas ajenas á la voluntad del empresario; pero el hecho de no haberse declarado en el contrato que la plaza no estaba construída, y la posibilidad de que no lo estuviese en la época concertada, revela, á juicio del Tribunal, falta de previsión ó negligencia que hace inaplicable el art. 1105.

En sentido análogo en el fondo, resuelven la sentencia de 12 de Junio de 1899 (Tribunal Contencioso administrativo), y la de la Sala tercera, de 27 de Octubre de 1905, contra la Compañía Arrendataria de tabacos por pérdidas producidas en casos de robo no tumultuoso é incendio. Entendióse también en estos casos que las pérdidas debía sufrirlas la Compañía y no el Estado, porque si bien el incendio no intencional en una fábrica de tabacos, ó el robo de efectos timbrados custodiados en una sucursal, pueden constituir casos fortuítos, no merecen esa calificación, cuando ocurren por abandono, descuido ó falta de vigilancia que envuelven infracción del contrato.

Según el texto del art. 1105, que concuerda con el concepto racional del caso fortuíto, el acontecimiento en que consista, basta para que constituya aquél con que reuna cualquiera de los dos caracteres que establece; si es imprevisto, poco importa que no sea inevitable; si es esto último, nada obsta que se haya podido prever. El primer supuesto exige alguna explicación: puede un hecho ser imprevisto del todo, pero una vez que ocurre, mostrarse con toda evidencia y tardar algo en surtir sus efectos, y en este caso, como, si bien no podía preverse que ocurriera, quedó tiempo desde que se tuvo conocimiento del hecho

hasta que causó las consecuencias, para considerar éstas, *ya que no el hecho previsto*, habrán de ser las mismas *inevitables*, apreciando, claro está, la posibilidad de remediarlas desde que la causa apareció.

Fuera de ese supuesto especial, en el que tampoco, si se distingue bien, concurren los dos caracteres, puesto que la nota de *imprevisto* es, como se ve, *relativa*, bastará que concurra uno ú otro. La posibilidad de la previsión deberá apreciarse racionalmente, atendidas todas las circunstancias; pero este criterio general tiene una excepción en sentido de rigor, cuando el acontecimiento, si bien fuera por lo general de previsión muy difícil, casi imposible, fuese por cualquier motivo conocido en tiempo oportuno por el deudor.

La condición de *inevitable* en el acontecimiento no puede entenderse en un sentido tan absoluto, que quitaría el carácter de *casos fortuítos* á muchos que en rigor lo son, porque es indudable que hay causas, por poderosas que sean, cuyos efectos dañosos se podrían evitar empleando una serie de precauciones tan exageradas, de tal desproporción con la importancia del mal que procurasen evitar, que fueran económicamente, un desacierto, y jurídicamente, una diligencia sin fundamento ni obligación alguna, ni razón de ser, y en tales casos, si los medios que racionalmente pueden y deben emplearse no son eficaces á evitar las consecuencias del acontecimiento, *inevitable* será éste para los efectos jurídicos, y de este modo vemos comprobado cómo la idea de diligencia guarda cierta relación, que se parece algo á la de límites, con el caso fortuíto.

La prueba de éste, era doctrina admitida en nuestro antiguo derecho que corresponde al deudor, siendo los fundamentos de esto los que en el orden de la teoría se indican más adelante, y como precepto escrito, la ley 20, tít. 13, Partida 5.ª, que consignaba de modo expreso tal principio con relación al contrato de prenda, y que fué por analogía base para extender igual precepto á los demás casos.

Que este mismo sentido es el que inspira el Código civil, lo

expresa claramente el art. 1183 del mismo, á cuyo comentario nos remitimos; siendo por otra parte dicha solución conforme á la naturaleza de la prueba y á la del caso fortuíto, ya que la existencia de éste, como acontecimiento anormal que se opone al cumplimiento regular de las obligaciones, debe probarse y no presumirse, y exigiendo prueba, ésta debe corresponder al deudor, para quien es una afirmación, que no al acreedor, para quien la prueba, dado su interés, tendría que ser negativa. Además, el caso fortuíto viniendo á ser origen de una excepción de responsabilidad, debe probarse por aquel á quien ha de beneficiar y que le opone á la exigencia de que cumpla sus obligaciones. A estos motivos se unen los ya expuestos antes con relación á la prueba de la culpa contractual, por ser, según expresa ese mismo art. 1183, antes citado, cuestiones muy relacionadas, tanto que vienen á ser como dos aspectos de una; la presunción contraria á la existencia del caso fortuíto, y la que tiende á creer, salvo prueba que la destruya, en la de la culpa, mostrándose así una vez más, en este orden, la relación entre ambas causas.

La prueba del *caso fortuíto* habrá de comprender estos extremos: existencia del acontecimiento, relación de causa á efecto que éste guarde con el incumplimiento de la obligación, y la concurrencia en aquél del requisito de imprevisto é inevitable. Con relación á los dos primeros extremos, la prueba que sobre el deudor pesa deberá ser especial y precisa; pero con relación al último, si bien debe admitirse como regla que, á más de probar la existencia del hecho, demuestre también que reune la condición exigida para considerarlo caso fortuíto, habrá algunos de tal magnitud y casi imposible previsión por su naturaleza, que con probar su existencia quede demostrada su condición. Es indudable que la circunstancia excepcional, contraria á la existencia del caso fortuíto, de ser el acontecimiento (que deba considerarse imprevisto como hipótesis general), conocido por el deudor á causa de cualquier motivo especial, deberá ser probada por el acreedor que lo afirme, puesto que la obligación de prueba

que sobre aquél pesa queda cumplida en ese punto con demostrar que el hecho debe estimarse racionalmente como imprevisto.

Relacionada la prueba del caso fortuíto con la de la culpa, es claro que el deudor deberá probar también, por lo que á ésta se refiere, que no es debido á ella el incumplimiento de la obligación.

La exención de responsabilidad en los casos fortuítos, declarada por el art. 1105, tiene, según el texto de éste, dos excepciones, según las cuales puede un acontecimiento estar plenamente probado y ser imprevisto ó inevitable, y, sin embargo, no producir el resultado de eximir de responsabilidad, cuando la excepción, ó se declare por la obligación ó se mencione expresamente por la ley. El fundamento de estas excepciones está basado, según los casos, ó en la libertad de contratación que se opone á la prohibición de un pacto, en el que sin inmoralidad alguna sólo hay una acentuada previsión, que aspira á garantir en todo caso un interés y procura indirectamente, con el cumplimiento de la obligación, una exquisita y extremada diligencia, ó ya en que por la naturaleza de las obligaciones sea el *riesgo* elemento esencial de ellas, ó ya, finalmente, en casos cuyas circunstancias, como sucede en el previsto por el art. 1096, párrafo último, autoricen un rigor especial de la ley.

Indicaremos, por último, que para el efecto de quedar el deudor relevado de la obligación, ha de tenerse en cuenta que no basta la existencia del *caso fortuíto*, sino que ha de ser consecuencia precisa de éste la imposibilidad del cumplimiento de aquélla, de suerte que cuando quepa cumplirla subsistirá, aun cuando á veces sea en parte, y por tanto, para ver si el *caso fortuíto* produce ó no ese resultado, hay que tener presente la naturaleza de la obligación, y según sea ésta específica ó genérica, etc., quedará ó no extinguida.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 1014 de nuestro proyecto de 1851, y concuerda en el fondo con los 1147 y 1148 del código francés, 1281 del holandés, 1226 del italiano, 705 del portugués; 110 del federal suizo de obligaciones, 1575 y 1578 del de Méjico, 1927, núm. 2.º, del de Luisiana, 1191 del

de Venezuela, 1604 del de Colombia, 1547 del chileno, 513 y 514 del argentino, y 1304 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1106

La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

ARTÍCULO 1107

Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos ó que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.

Consignados en los artículos precedentes el fundamento y orígenes de la indemnización, se ocupa el Código en éstos de precisar en lo que aquélla consiste, determinando luego su alcance según los casos.

De conformidad con la más evidente justicia y con el sentido del derecho antiguo español y extranjero, declara el primero de estos artículos que la indemnización comprende dos orígenes de perjuicios, las dos formas de daños que pueden causarse: privando á alguien de lo que ya tenia, ó impidiéndole aprovecharse de lo que le hubiera correspondido; definición ya antigua, que coincide con la escolástica del *daño emergente* y *lucro cesante*, y que encuentra su base en la doctrina de Paulo (1), tan sencilla

(1) Lib. LXXVI *ad Edictum* (Dig. Fr. 13, *Ratam rem haberi*). La misma distinción admiten Africano, Lib. VIII. *Quaestionum*. Dig. Fr. 33, *Locati conducti*), y Ulpiano, Lib. XXVII. *ad Edictum* (Dig. Fr. 2, *De eo, quod certo loco*).

como claramente expuesta en las palabras *mihi abest quantumque lucrari potui.*

En ambos casos, la realidad del perjuicio y la justicia de la reparación tiene igual evidencia; mas con todo, y cuando se llega á la eficacia práctica del derecho á la indemnización, la distinción indicada, que pudiera parecer sutileza teórica, tiene una importancia innegable, porque traduciéndose en una muy diferente dificultad de apreciación y prueba, y relacionado esto con lo ya expresado, desconfiándose por los tribunales de toda reclamación de daños y perjuicios, hace que el éxito de ésta sea aun más improbable tratándose de los que se suponen causados bajo la segunda de tales formas, ó sea privando á alguno de la utilidad que debió obtener.

Y se comprende fácilmente que así suceda, porque al fin la pérdida sufrida deja siempre algún rastro que acredite la comisión del agravio, y por lo mismo que se trata de una cosa que llegó á existir, cabe determinar en qué consistiera; mientras que en la otra hipótesis, cuando se reclaman ganancias que no se llegaron á obtener, aun cuando haya el mismo fundamento de justicia, aun cuando pueda ser más grande el perjuicio sufrido, hay en éste una fatal concurrencia de los caracteres de futuro, contingente, variable, y, sobre todo, discutible, que contrastan de modo notable con aquellas relativas á seguridad de prueba y facilidad de apreciación.

La evidente generalidad de estos artículos, aplicables á toda clase de obligaciones y en relación con los preceptos especiales de cada uno de éstos, según se ha reconocido, v. gr., para el arrendamiento (Sentencia del Supremo de 12 de Febrero de 1896), y su amplitud de expresión, siquiera se contengan restricciones en el 1107, hacen y harán que sean continuamente invocados; pero no logran que dejen de ser restrictivamente in-

---

y se acepta por Justiniano en su famosa Constitución, *Cum pro eo* (Cod. C. un., *De sententiis, quae pro eo*). Los autores de las Partidas no estuvieron muy felices al expresar la idea con las palabras *daños e menoscabos* (Ley 13, tít. 12, Partida 5.ª).

terpretados por los tribunales, cuyo criterio, como ya indicamos al comentar otro artículo, también ámplio y concordante con éstos, el 1101, no deja de ser fundada.

Como ya entonces expusimos, la jurisprudencia ha continuado después del Código, según era lógico, puesto que éste no supone variación de doctrina, formulando la suya, cuyas bases principales son la necesidad de una prueba robusta, la declaración lógica de que incumbe tal prueba á quien reclame la indemnización, y la afirmación también lógica de que la apreciación de aquélla corresponde, como en general sucede, á la Sala sentenciadora, con la consiguiente dificultad para la admisión del recurso en que tal apreciación se impugne.

Esas declaraciones, cuya extraordinaria importancia, traspasando el orden procesal, llega á la eficacia de estos preceptos sustantivos, se formulan con repetición en casi todas las resoluciones que de indemnización se ocupan, siendo de notar que precisamente en los artículos que comentamos busca la jurisprudencia el apoyo legal necesario para su criterio de exigencia en cuanto á prueba; y así, en la sentencia de 12 de Febrero de 1896, después de invocar estos artículos y expresar su conformidad, dice, ocupándose de los daños y perjuicios á que se refieren: «daños y perjuicios por tal modo circunscritos, y ganancias frustradas, que deben, por lo tanto, justificarse derechamente por los medios probatorios que la ley autoriza.»

Conocido el criterio de los tribunales, especialmente el del Supremo, lo que pudiera llamarse «prudencia forense» aconseja, á más de luchar con el apasionamiento del litigante, llevando la moderación posible á las reclamaciones de daños y perjuicios, poner un exquisito cuidado en la prueba de los mismos; y también, por lo que toca á su cuantía, preferir dejarla al resultado de aquélla más bien que determinar una cantidad fija en la demanda, que puede conducir, por cualquier deficiencia de los medios probatorios, á la absolución del demandado.

Evidente es, sin embargo, que esos fundados peligros de fijar una cantidad determinada, no tendrá, por lo general, lugar

tratándose de obligaciones con cláusula penal, según expondremos al ocuparnos de ellas, cuya especialidad, en casos de indemnización, consideramos complemento de estos artículos (artículo 1152).

Consecuencia de los preceptos de la ley procesal, y expresión también de la tendencia judicial á evitar la discusión incesante sobre la cuantía de los daños y perjuicios, son las repetidas declaraciones de la jurisprudencia, inspiradas en el criterio de que tal cuantía debe determinarse en la sentencia, ó á lo menos contenerse en ésta las bases para fijarla, y únicamente cuando ni lo uno ni lo otro pueda tener lugar, se deje tal determinación para el período de ejecución. La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Marzo de 1892 resume con claridad y precisión esta importante doctrina, declarada en otras muchas.

El art. 1107 refleja, en la distinta extensión que, según los casos, atribuye á la indemnización, las diferencias de gravedad que existen entre los orígenes de aquélla, expresados en los artículos precedentes; diferencias que, dado el carácter, si no de *pena*, de *sanción reparatoria* que la indemnización reviste, era natural tener en cuenta.

Según esos orígenes y este artículo, caben dos hipótesis: el caso del deudor de buena fe, y el caso de dolo. En la primera de estas hipótesis se necesita que concurran en los perjuicios dos circunstancias, y no cualquiera de ellas, sino ambas conjuntamente; que tales perjuicios se pudieran prever al tiempo de constituirse la obligación, no después de constituída, y que sean consecuencia necesaria del incumplimiento de la obligación, no una mera contingencia, ni siquiera incidentalmente enlazados con aquel incumplimiento.

Es indudable que la prueba de que concurren en los perjuicios tales circunstancias, incumbe al que se cree perjudicado, debiendo practicarla tan suficiente como para demostrar la existencia de aquéllos, puesto que también son tales circunstancias fundamento esencial de la indemnización que reclama.

Siendo los dos párrafos de este art. 1107 restrictivos de la

amplitud de la indemnización, se diferencian, en armonía con los respectivos supuestos, en que la restricción del primero alcanza á la extensión y á la prueba de aquélla, y la restricción del segundo se refiere no más que al último extremo. Con efecto, por lo que toca al *origen* de la indemnización, no se exige, caso de dolo, que los perjuicios sean *consecuencia necesaria* del incumplimiento, bastando con que de éste se *deriven;* término ó concepto muy distinto, que comprende mayor extensión, y aserto, corroborado por el empleo de la palabra *todos*, antepuesta á los perjuicios. En cambio, con relación á la prueba, el empleo del adverbio *conocidamente* supone la exigencia de que aquélla sea suficiente, puesto que el legislador excluye el enlace dudoso entre el daño y la causa que se le atribuye. También es indudable en este aspecto de prueba, que corresponde al reclamante justificar que se está en el segundo de los supuestos de este artículo, y no en el primero, puesto que la buena fe se presume, y el dolo no.

Enumerados en el art. 1101 como orígenes de indemnización, á más de la culpa y el dolo, cualquier *contravención* de las obligaciones puede surgir la duda de si, en el caso de revestir el incumpliento esta forma general, procederá aplicar el primero ó el segundo de los párrafos del 1107. Entendemos que en esos casos la contravención será nombre especial (v. gr., cumplimiento de la obligación en forma defectuosa); deberá atenderse á la buena ó mala fe del que en ella incurre, presumiéndose, por supuesto, la primera, y caso de probarse la mala fe, deberá aplicarse el párrafo segundo, pues aunque en él sólo se habla del *dolo* en su concepto ya explicado, entra tal hipótesis, que, por otra parte, pugna con la del párrafo primero, sin haber base para una solución especial y distinta de las dos que el art. 1107 expresa.

Códigos extranjeros.—Encuentran estos dos artículos su inmediato antecedente en los artículos 1015 y 1016 del Proyecto de 1851 y corresponden en su contenido á los 1149 al 1151 del código francés, 1282 y 1283 del holandés, 1227 al 1229 del italiano, 706 y 707 del portugués, 116 del federal suizo de obliga-

ciones, 923 y 924 del de bienes de Montenegro, que definen los *daños y perjuicios*, y determinan sus componentes de *lucro cesante y daño emergente;* 1580 y 1581 del de Méjico, 1938 del de la Luisiana, 1441 al 1443 del de Guatemala, 1192 al 1194 del de Venezuela, 1613, 1614 y 1606 del de Colombia, 1556 y 1558 del de Chile, 519 al 521 del argentino, y 1306 y 1307 del uruguayo.

ARTÍCULO 1108

Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y á falta de convenio, en el interés legal.

Mientras que no se fije otro por el Gobierno, se considerará como legal el interés de 6 por 100 al año.

ARTÍCULO 1109

Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto.

En los negocios comerciales se estará á lo que dispone el Código de Comercio.

Los Montes de Piedad y Cajas de Ahorros se regirán por sus reglamentos especiales.

Como ya hemos indicado en los comentarios de artículos anteriores, hay una causa de indemnización, la mora, y una especie de obligaciones, las de entregar dinero, en que por la facilidad de apreciación, lo mismo en cuanto á la existencia de la causa que á la extensión de los perjuicios, constituyen excepción dentro de las reglas generales de responsabilidad, no dando lugar á discusiones, puesto que la prueba es fácil, y no encontrando tampoco dificultades en los tribunales, por lo mismo que la determinación y procedencia de la indemnización se halla establecida en la ley.

De esta materia trata el Código en estos dos artículos, con relación á los cuales, dejando para el contrato de préstamo lo relativo á la tasa ó libertad para el interés, vamos á ocuparnos de sus precedentes, y, sobre todo, de la reforma que para ambos, especialmente para el primero, supone la ley de 2 de Agosto de 1899.

No nos detenemos en defender la afirmación evidente de que los intereses de que en estos artículos se habla son una forma especial de indemnización de daños y perjuicios, pues aun cuando pudiera suscitar alguna duda la sentencia de 22 de Enero de 1863, tal equivalencia, de natural fundamento, que encontraba apoyo en la ley 3.ª, tít. 6.º, Partida 5.ª, aparece explícitamente declarada en el primero de estos artículos, en el 1108.

Precedentes más directos que la citada ley de Partidas son, en relación á estos artículos, los preceptos análogos contenidos en la ley de 15 de Marzo de 1856, y las repetidas declaraciones de la jurisprudencia, á que ya antes hemos aludido, y cuyas bases constantes fueron, que no procede el abono de intereses hasta que la cantidad resulte líquida; que en su consecuencia, cuando para que así resulte se necesita una sentencia, desde ésta se deberán los intereses (sents. de 24 de Abril de 1867 y 19 de Noviembre de 1869), y que no se aplique esta segunda regla cuando, siendo ya líquida la cantidad, la sentencia no hace más que declararlo así (sent. de 6 de Diciembre de 1881).

Esa afirmación esencialísima, relativa á los casos en que sea necesaria resolución judicial para que aparezca líquida la cantidad debida, se encuentra también, como era lógico, en la jurisprudencia posterior al Código civil y al mismo relativa, expresándose claramente sus fundamentos en la reciente sentencia de 27 de Febrero de 1901 (1), en la cual, razonando esta doctrina, se dice que procede «... ya porque hasta entonces no cabe estimar dicha cantidad líquida, ya porque, en tal supuesto, los perjuicios que al acreedor se ocasionan por la falta de pago no

(1) *Gaceta* de 25 de Marzo de 1901, pág. 171.

son imputables al deudor, que de buena fe puede estimar le asiste razón derecha para negarse á las exigencias de su adversario».

Según declara la sentencia de 9 de Febrero de 1906, por muy exhorbitantes que parezcan los intereses pactados, y ora recaigan sobre el capital ó sobre los intereses, son exigibles, procediendo sólo la aplicación del art. 1154, cuando se establezcan como sanción penal.

Según la de 20 de Enero de 1905, no pactándose interés en la obligación, ó convenido un interés mayor ó menor que el legal, si las partes fijan otro determinado para el caso de incurrir el deudor en mora, estos intereses son los que deben abonarse, sin que proceda ampararse en el art. 1108 para pretender que hayan de ser los legales, ó los convenidos para el período de la duración normal de la obligación.

Teniendo en cuenta esas declaraciones de la jurisprudencia, y recordando cuándo se determina la constitución en mora con arreglo al art. 1100, fundamento y concordante de éstos, se comprenderá en qué casos procederá la indemnización, sin olvidar, por supuesto, que el tipo de interés legal, y aun la misma procedencia del interés, regirán, como normas supletorias que son, en defecto de regla especial sobre este asunto, contenido en la misma obligación.

Como puede verse, el legislador, teniendo en cuenta las naturales oscilaciones del mercado, previó, así lo consigna, autorizándolo en el art. 1108, la variación en el tipo de interés legal; extremo á que principalmente se refiere la reforma llevada á cabo por la ley de 2 de Agosto de 1899.

Dicha ley, promulgada por la Presidencia, por abarcar no sólo las obligaciones civiles, sino además todos los casos de procedencia de interés legal, dice así en su parte dispositiva:

«Artículo 1.º El interés legal que, salvo estipulación en contrario, debe abonarse por el deudor constituído legítimamente en mora, y en los demás casos en que aquél sea exigible con arreglo á las leyes, será, mientras otra cosa no se disponga, el

de 5 por 100 anual, cualquiera que fuese la naturaleza del acto ó contrato de que dicha obligación se derive.

»Art. 2.º Las disposiciones de esta ley serán aplicables á las obligaciones que se contrajeren en lo sucesivo, y á aquellas en que el derecho á exigir interés legal nazca ó se declare por autoridad competente, con posterioridad á la promulgación de la misma, sin que por ningún concepto pueda dársela efecto retroactivo.

»Art. 3.º Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias á las de la presente ley.»

Ofrecen algún interés y pudieran suscitar dudas las variaciones que esta ley supone.

En cuanto á su art. 1.º, siendo indudable que respeta en idéntica forma que el 1108 del Código la libertad de contratación, así como también que modifica dicho artículo, y, por tanto, el 1109 y demás concordantes, por lo que toca al tipo del interés, surge la duda de si después de aquella ley conserva el Gobierno la facultad que le reconoció el Código para llevar á cabo en dicho tipo nuevas alteraciones. Nos inclinamos á la negativa, dado el silencio de la nueva ley, y á pesar de su frase «mientras otra cosa no se disponga», entendemos quiere aludir á otra ley; y nos afirmamos más teniendo en cuenta no sólo la falta de uso, sino aun la renuncia que hizo el Gobierno de la facultad que el Código le concedía, llevando á la decisión del Poder legislativo lo que por sí pudo acordar. Esto entendido, juzgamos la novedad conveniente, ya que á las oscilaciones del interés puede atenderse por medio de leyes, y la estabilidad y naturaleza de la contratación civil la alejan de la acción del Gobierno.

Por lo que toca al art. 2.º, que determina el criterio de transición, sugiere su lectura varias interesantes cuestiones:

Primera. El retraso comenzó bajo el imperio del Código; pero el hecho determinante de la constitución en mora se verificó bajo la nueva ley. Será ésta la aplicable, puesto que el simple retraso no reproduce la mora ni sus efectos, según los artículos 1100 y 1108 del Código civil.

Segunda. Verificada la constitución en mora bajo la legislación anterior, continúa aquélla después de publicada la nueva ley. Parece natural á primera vista prorratear el tiempo transcurrido bajo una y otra ley á los tipos de 6 y 5 por 100 respectivamente; pero en contra de tal solución existe el argumento de la influencia abusiva que tiene el momento determinante de la constitución en mora: hecho determinante y productor del derecho á los intereses.

Tercera. El derecho á estos intereses *nació* bajo la legislación antigua; pero fué necesario acudir á la autoridad antes ó después de la nueva ley, y aquélla, con posterioridad á ésta, hizo la declaración de que procedía su abono. En tal caso, y no obstante que el empleo en el art. 2.° de la disyuntiva pudiera parecer fundamento para aplicar la ley nueva, deberá aplicarse el Código, pues lo contrario sería dar efecto retroactivo á aquélla, debiendo, pues, entenderse que la declaración de la autoridad tendrá aquel efecto únicamente cuando suponga por sí el nacimiento del derecho (v. gr., cuando hasta ella no resulte la cantidad líquida), pero no cuando se limita á reconocer un derecho ya nacido.

Cuarta. Bajo la influencia que siempre tienen las normas legales, aun cuando sean supletorias, y por la tendencia á convenir hasta aquello que está previsto en la ley, es muy probable que en obligaciones contraídas antes de la ley de 1899, y cuya mora se determine bajo ella, se hubiera expresado que, caso de incurrir en aquélla, se abonara por el deudor el 6 por 100, ó el interés legal. En tal caso hay que distinguir: si se fijó el 6 por 100, así deberá pagarse, puesto que se contrató, sin que la coincidencia del convenio con el tipo legal signifique sumisión á éste, y sí, por el contrario, expresa precaución contra sus variaciones; si, en cambio, se dijo el interés legal, á pesar de la advertencia de variación que le acompañaba y le acompaña en la ley, supone sumisión á tales cambios y deberá aplicarse el tipo del 5 por 100.

Poco nos resta que añadir como explicación del art. 1109,

cuya modificación, á virtud de la ley de 1899, se reduce á la que supone la del tipo de interés legal. Inspirado dicho artículo en un criterio de mayor libertad, aun para la estipulación de intereses, que el de la ley de 14 de Marzo de 1856, no tiene la preocupación que todavía en ésta se notaba para evitar la usura, y hace posible, mediante la hipótesis contraria á la de su frase «aunque la obligación haya guardado silencio», el pacto anticipado de que los intereses convenidos vayan á su vez, devengándolos aun antes de ser judicialmente reclamados.

Dos excepciones, al par que referencias legales, cierran la parte dispositiva de este artículo. Es la primera la que dice relación á los negocios comerciales, y la segunda, la que impone la naturaleza especial de instituciones como los Montes de Piedad y Cajas de Ahorros.

Respecto á la primera, haremos tan sólo notar que la doctrina aplicable á los asuntos mercantiles es la contenida en los artículos 316 y 317 del Código de Comercio (1), y en cuanto á la segunda, observaremos que la ley sobre creación de Cajas de Ahorros y Montes de Piedad de 29 de Junio de 1880, atribuye

---

(1) El art. 316 del Código de Comercio vigente dice así:

«Art. 316. Los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas, deberán satisfacer desde el dia siguiente al del vencimiento el interés pactado para este caso, ó, en su defecto, el legal.

»Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, ó por el que determinen peritos, si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación.

»Y si consistiere el préstamo en títulos ó valores, el rédito por mora será el que los mismos valores ó títulos devenguen, ó en su defecto, el legal, determinándose el precio de los valores por el que tengan en Bolsa, si fueren cotizables, ó en la plaza, en otro caso, el día siguiente al del vencimiento.»

El art. 317 establece:

«Art. 317. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos.»

al Gobierno el examen y aprobación de los reglamentos y estatutos de esta clase de establecimientos benéficos (art. 1.º), y que los nuevos Estatutos del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Madrid fueron aprobados por Real decreto de 13 de Julio de 1880.

Códigos extranjeros.—Estos artículos que comentamos (1) corresponden á los 1153 al 1155 del código francés, 1286 y 1287 del de Holanda, 720 del portugués, 119 y 120 del federal suizo de obligaciones, 1567 del de Méjico, 1930 del de Luisiana, 1444 y 1445 del de Guatemala, 1617 del de Colombia, 1559 del de Chile (2), 622 y 623 del argentino y 1309 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1110

El recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto á los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto á éstos.

El recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor tampoco hiciere reservas, extinguirá la obligación en cuanto á los plazos anteriores.

Fuera de la alegación, no infundada, que antes se hiciera alguna vez de una presunción *ab homine,* como caso particular de la suposición general en que el Código se basa, es lo cierto que este precepto supone una novedad en su segunda parte (3), con

(1) El art. 1108 se aparta, y con razón, del 1017 del Proyecto de 1851, que le sirve de antecedente. En efecto: según este último, «cuando la obligación se limitase al pago de una cantidad determinada, y se hubieren pactado intereses, el deudor que se constituya en mora deberá abonar por vía de indemnización de perjuicios la tercera parte del interés legal además del pactado.—No habiéndose pactado intereses, deberá abonar el todo del interés legal.»

(2) Los arts. 1550 y 1617, regla 3.ª, de los códigos de Chile y Colombia respectivamente, establecen que «los intereses atrasados no producen intereses». Es la misma doctrina establecida por Justiniano (Cons., 28, Cod. *De usuris*). «*Ut nullo modo usurae usurarum à debitoribus exigantur.*»

(3) La primera tiene su precedente en el art. 6.º de la ley de 14 de Marzo de 1856, que disponía lo mismo.

relación al derecho anterior, según ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de 1.° de Marzo de 1899, en la cual, declarando por supuesto que no tiene efecto retroactivo, dice que «el precepto del art. 1110 del Código civil, de que el recibo sin reservas del último plazo de un débito extingue la obligación en cuanto á los anteriores, como disposición nueva en nuestro derecho positivo, no es aplicable á la interpretación de un contrato celebrado en 16 de Mayo de 1888».

Ahora bien: si se tiene en cuenta que en el caso que tal declaración motivó, el contrato de la expresada fecha, no era el *origen* de la obligación, sino que se le invocaba como *extinción* de ésta, según aquel artículo, se ve claro que la no retroactividad del mismo la entiende el Tribunal Supremo, como debe ser, con arreglo á las disposiciones transitorias, en el sentido de que dicho artículo no es aplicable á la interpretación de *resguardos* anteriores al Código, caso muy distinto de resguardos posteriores á éste, aun cuando se refieran á obligaciones que tengan su origen en actos anteriores. En estos casos el hecho que de un modo inmediato es causa del derecho y determina la aplicación del precepto legal, hecho que es el resguardo, nace bajo el imperio del Código, se realiza con conocimiento de la disposición de éste, y, por tanto, con posibilidad de evitar la extinción de la obligación mediante las reservas, y debe, por consiguiente, quedar á dicha disposición sometido.

Determinando este artículo en su contenido una forma especial de extinción de obligaciones, está íntimamente relacionado con los del capítulo que el Código dedica á esta materia, y más especialmente con los relativos al pago y á la condonación. En efecto, no existiendo enlace ni fundamento racional y jurídico para que el resguardo sin reservas sea mirado *en sí mismo, sin fijarse en lo que probablemente supone*, causa y forma independiente y especial que extinga la obligación, para considerarle como tal hay tan sólo un motivo, la presunción fundada de que cuando el resguardo se da ha precedido el pago, ó si no, ha sido condonada la deuda por el acreedor.

Siendo evidente, pues, que el supuesto legal no puede tener nombre y forma jurídicos independientes, sino los de ser presunción de pago ó condonación de la deuda, ocurre preguntar cuál de estas dos últimas causas de extinción se supondrá que indica, problema que puede tener importancia para otras complicaciones ulteriores (v. gr., la condonación inoficiosa). En este punto, aun cuando el criterio del Código, que para otra suposición algo parecida, la del art. 1188, impone al deudor la prueba de que hubo pago y no condonación, pudiera aplicarse por analogía, y no deja de tener fundamento, ya que hace pesar la prueba sobre aquel á quien favorece, no puede negarse que la diferencia de supuesto es un argumento en contra de la indudable aplicación de aquel criterio á los casos del art. 1110, en especial al de resguardo del último plazo, que parece significar el anterior cumplimiento normal y completo de la obligación; es decir, que hace más verosímil el pago que la condonación, de la cual es forma rara el cobro del último plazo.

Lo que sí creemos indudable es que, si bien parece exigir el Código que las reservas se hagan en el mismo resguardo, continuará la obligación, aun cuando en él no se consignen, y sí por separado, siempre que conste la conformidad del deudor de que aquélla subsista. Aun más creemos, y es que sin necesidad de que el caso indudable (v. gr., el afianzamiento de los plazos ó de los intereses, la capitalización de éstos, cualquier novación, etc.), podrá el acreedor, si bien pesando sobre él la prueba, ya que en favor del deudor existe una presunción legal tan fuerte y fundada, exigir una obligación, cuya subsistencia esté reconocida por el deudor si resulta plenamente demostrado que el resguardo no se extendió por pago ni condonación, y que la salvedad de no verificarse ésta fué hecha expresamente. Claro es que esto ha de realizarse antes de que el resguardo entregado sin salvedad hubiera surtido su efecto, debiéndose, además, tener en cuenta lo relativo á imputación de pagos.

Esta creencia que exponemos, aun cuando algo radical, se basa en que las *reservas* deben surtir su efecto siempre que cons-

ten, aun cuando no sea en el resguardo mismo; y en que el precepto comentado no debe tener otro carácter que el de una presunción, y no sería aventurado suponer, por la sentencia á que antes aludimos, que la jurisprudencia tenderá á limitar con prudencia el alcance de este artículo, no excluyendo la admisión de pruebas, y considerando aquél como criterio de interpretación de los resguardos.

De este artículo es excepción el 1621, á cuya explicación nos remitimos.

Aplica el art. 1110, la sentencia del Tribunal Contencioso-administrativo de 25 de Mayo de 1903, en un caso en el cual el Estado retenía un capital, que al fin entregó en virtud de reclamación del acreedor. Después intentó éste que se le abonasen los intereses correspondientes al tiempo en que el Estado tuvo el capital en su poder, y fué denegada su pretensión, porque al recibir el acreedor dicho capital no hizo reserva alguna respecto á los intereses.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala tercera, de 13 de Diciembre de 1904, en otro caso especial, declara que los intereses del 4 por 100 del precio de fincas expropiadas, debidos cuando el todo ó parte del precio no se entrega á su tiempo, tienen el carácter de indemnización, por lo que, aunque el expropiado recibiese el capital á los cinco años, sin hacer reserva alguna en cuanto á los intereses, no es aplicable el art. 1110, y sí lo son el 1100, 1101, 1108 y 1273.

Códigos extranjeros.—Este artículo encuentra el inmediato precedente de su primer apartado en el 1653 del Proyecto de 1851, y corresponde en su contenido á los 1908 del código francés, 1806 del de Holanda, 1834 del italiano, 103 del federal suizo de obligaciones, 2896 del de Luisiana, 1722 del de Venezuela y 624 del argentino.

ARTÍCULO 1111

Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes á su persona: pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.

Expresión este artículo, como el 1911, que viene á reproducirle, al par que de un principio de justicia, de un carácter fundamental de las obligaciones, consigna también la garantía más amplia de éstas, y es, por lo mismo, precepto de general aplicación, que necesita relacionarse con otros muchos, tanto del Código como de otras leyes que le sirven de complemento, y á veces suponen límites á la eficacia de la doctrina en él formulada.

Según hubimos de indicar cuando nos ocupamos del concepto de las obligaciones que son objeto de este libro, es nota de ellas la de *patrimoniales*, en el sentido de que garantizan su cumplimiento el patrimonio del deudor, respondiendo de la eficacia de aquéllas, siquiera sea en la forma subsidiaria de la indemnización. Tales nota y garantía aparecen declaradas en la primera parte de este artículo, siendo complemento de ella la segunda parte, puesto que la eficacia de esa afectación á las obligaciones que sobre el patrimonio pesa, supone los medios de defensa para evitar las fraudulentas disminuciones del mismo.

Según la redacción del artículo, la primera garantía de las obligaciones son los bienes del deudor, contra los cuales deberá procederse en primer término, ya que al ocuparse del posible ejercicio por los acreedores de los derechos que á aquél correspondan, dice «después de perseguidos sus bienes». Tales palabras no se oponen al orden determinado para los embargos en el art. 1447 de la ley de Enjuiciamiento civil, el cual coloca

también en último lugar los créditos y derechos no realizables en el acto.

El supuesto probable, según este artículo, y bastante frecuente en la práctica, de que el acreedor intervenga, ya ejercitando los derechos de contrato originados, ya pidiendo las rescisión de convenios, á los que hasta entonces ha sido extraño, celebrados por un tercero y su deudor, parece ser, y es, sin duda, una excepción justificada al criterio general de considerar los efectos del contrato limitados á los contratantes. Así algún código, el francés, formula en sus arts. 1166 y 1167 los preceptos de este 1111 del nuestro, considerándolo como excepción á aquella regla, y á continuación de su art. 1165 en que la expresa.

Exceptúa nuestro artículo de ese posible ejercicio por los acreedores, los derechos del deudor inherentes á su persona, concepto algo vago, cuya determinación ha de fijarse teniendo en cuenta: Primero, el derecho á la existencia que al deudor asiste, y que exceptúa, por tanto, al de alimentos que tenga. Segundo, las relaciones de carácter público, que exceptúan también los derechos que en tal orden correspondan á aquél, aun cuando no los resultados pecuniarios. Tercero, el carácter honorífico de algunos, que por su intransmisibilidad legal y falta de material utilidad no puede servir á los acreedores. Y cuarto, el orden y relaciones de familia, donde, si bien por el enlace íntimo entre lo pecuniario y lo personal, es difícil el deslinde, es indudable que surgen multitud de derechos personalísimos.

Complemento, determinación y aun límites del artículo de este comentario en su primera parte son otros preceptos, á cuya existencia aludimos. Así será necesario tener en cuenta los artículos 1448 y 1449 de la ley de Enjuiciamiento civil, y sobre excepciones de embargo, los demás preceptos de aquélla á tal materia relativos; las leyes de 25 de Abril y 5 de Junio de 1895 sobre retención de sueldos y pensiones, y las disposiciones sobre ferrocarriles, concordantes de las citadas de la ley de Enjuiciamiento. Como en compensación de algunos de esos preceptos,

que vienen á limitar, dentro del patrimonio del deudor, la garantía que aquél supone, existen otros que la amplían, ya á bienes que no pertenecen ni del todo ni de modo cierto y definitivo al deudor (responsabilidades de los bienes de la sociedad conyugal), y aun al patrimonio de personas que no son la misma, cuyos actos originan la obligación (responsabilidad subsidiaria: v. gr., obligaciones provenientes de culpa); materias todas á cuya explicación nos remitimos como complemento y modificación del principio y límites en la primera parte de este artículo expresados.

Debe advertirse que no es siempre la ley *por sí sola* quien establece límites en esta garantía de que nos ocupamos; caso hay (artículo 1817 del Código) en que la voluntad del que constituye en favor de otro una renta vitalicia, puede, porque á ello la ley le autoriza, establecer con respecto á aquélla una excepción á lo prevenido en este art. 1111.

La sentencia de 23 de Junio de 1903 declara que, para la debida aplicación del art. 1111, no es forzoso que en un juicio previo se acredite que el deudor carece de bienes, pudiendo suministrarse la prueba de este requisito en el mismo juicio que el acreedor promueva contra un tercero, ejercitando la acción de su deudor.

Según la de 13 de Abril del mismo año, la facultad que concede el mismo artículo á los acreedores no alcanza á alterar las reglas de competencia en acciones reales, porque no puede atribuir competencia á los jueces que no la tienen.

La segunda parte del art. 1111, declaratoria de las facultades de los acreedores para impugnar los actos fraudulentos de los deudores, es también precepto, que, por su generalidad é importancia, se halla subordinado á otros muchos que le completan y limitan. A ellos nos remitimos, citando como más importantes los relativos á la repudiación de herencia, reducción de donaciones, rescisión de contratos, y, en general, las disposiciones y criterio de la ley Hipotecaria, ya que se trata de relaciones en las que, desde luego, surge un tercero y los derechos de éste. Todos esos

preceptos, con más los del mismo Código, del de Comercio y ley de Enjuiciamiento, relativos á concurrencia y prelación de créditos, quiebras y concursos, constituyen amplio desenvolvimiento de este artículo, con cuya eficacia y práctica se relacionan.

Códigos extranjeros.—Concuerdan con este artículo los 1166 y 1167 del código francés, 1234 y 1235 del de Italia, 1430 del de Guatemala, y 1526 y 1527 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1112

Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción á las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario.

La sencilla consideración de ser los derechos provenientes de una obligación, es decir, á ella correlativos, medios de utilidad para el acreedor, utilidad que puede obtener lo mismo ejercitando por sí aquéllos, que cediéndolos, muestra la justicia y conveniencia evidentes de esta disposición.

Su alcance y aplicación prácticas en nuestra contratación civil no es tan amplia como en alguna otra, por dos motivos, que afectan al sistema del Código, aun cuando no por ello lo son de censura para éste: el uno, porque se mantiene aparte la contratación mercantil, donde tales transmisiones son más frecuentes y fáciles; el otro porque se comprenden los contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio, contratos origen de derechos, cuya cesión está sujeta á la restricción fortísima, de que nos ocuparemos.

El Código, en este artículo, después de declarar que la transmisión se verifique con arreglo á las leyes, enumera expresamente una sola excepción á la posibilidad de las transmisiones que autoriza el pacto en contrario, lo cual significa tanto como declarar lícito el convenio, prohibiendo la cesión; pero sin que tal libertad pueda entenderse que llegue á autorizar, v. gr., pac-

tos de no enajenar á perpetuidad, que serían contrarios al orden legal y público.

Para esta clase de transmisiones voluntarias vemos que, á diferencia de lo que sucede con las forzosas, de que se ocupa el artículo precedente, es el pacto el origen principal de los obstáculos, mas no por ello deja de oponerlos la ley, bien cuando declara expresamente que un derecho es personalísimo é instransmisible, bien cuando, sin hacer tal declaración, se sobreentiende, por tratarse de algunos de aquéllos, v. gr., los originados en las relaciones de familia, á que antes aludíamos, cuya cesión sea contraria á la ley, por análogas razones á las que, según el art. 4.° del Código, impiden la renuncia.

El mismo artículo anterior es, como hemos visto por su lectura y comentario, un obstáculo á la eficacia de muchas transmisiones de derechos.

Siendo también este precepto amplio y de aplicación general, encuentra su concordancia y complemento en otras varias disposiciones, pudiendo citar como las más importantes, las relativas á cesión de derechos, créditos y acciones, novación, procedencia de la compensación, y, en general, los preceptos de la ley Hipotecaria, por lo que se refiere á la eficacia de las transmisiones con relación á tercero, disposiciones todas á las cuales nos remitimos.

Es el inmediato antecedente de este artículo el 1028 del Proyecto de 1851, y concuerda con los 1122 y 1179 del código francés, 1297 del de Holanda, 1170 del de Italia, 703 del portugués, 1636 del de Méjico, 1429 del de Guatemala, 1548 del de Colombia, 1492 del chileno, 503 del argentino y 1253 del de Uruguay.

CAPÍTULO III

De las diversas especies de obligaciones.

I.—*Clasificación usual de las obligaciones.—Sus fundamentos.*

Las diversas especies de obligaciones y consiguiente clasificación de éstas, encuentran su base en la posible variedad de los aspectos, que con sólo fijarse en el concepto de aquellas se perciben. Necesitando siempre la obligación el concurso del derecho y el de un acto para mostrarse nacida, podrá ser distinta, según vemos, la influencia de uno y otro elemento. Teniendo por su naturaleza una fuerza y necesidad características, serán éstas más ó menos débiles, según que aquélla se conforme ó no con el derecho, distinguiendo á su vez dentro de éste sus manifestaciones de positivo y natural. Suponiendo una relación que liga, cuando menos, á dos personas, podrá extenderse á más ligándolas en formas distintas. Encerrando la necesidad de una prestación, que á su vez se resuelve en un objeto, término último y útil de la relación obligatoria, según la forma y naturaleza de aquella prestación, y el número y destino de esos objetos, cabrá también distinguir varias especies en dichas relaciones obligatorias. Formando éstas parte de un extenso orden jurídico, cabe que en él se enlacen, apareciendo algunas subordinadas á otras y encaminadas á procurar su cumplimiento. Y, finalmente, exigiendo siempre la obligación un acto de que se derive, según el distinto modo de perfección que en éste concurra, así surgirá ó no, influída por acontecimientos ó plazos, la obligación que es de él consecuencia.

Atendiendo á esos aspectos de la obligación, los unos superiores á ella, como el acto que la engendra y el derecho que la ampara, los otros en la misma comprendidos, como los elementos subjetivo y objetivo que la integran, se formulan las clasificaciones más usuales.

Bajo el primero de los aspectos enumerados, suelen distinguirse las obligaciones en *legales, convencionales* y *penales:* por razón de su conformidad con el derecho natural y con el positivo, en *civiles, naturales* y *mixtas:* por razón del número y relaciones entre los sujetos, se clasifican primero en *unilaterales* y *bilaterales,* y también en *individuales* y *colectivas,* distinguiendo luego dentro de estas últimas las simplemente *mancomunadas* de las *solidarias:* en consideración al objeto de la obligación, se distinguen en *simples* y *compuestas,* pudiendo ser también *genéricas* ó *específicas,* y subdividiendo el segundo grupo en *conjuntivas* y en *distributivas,* dentro de las cuales la obligación puede revestir la forma de *alternativa* ó *facultativa:* atendiendo, dentro del elemento objetivo, más bien á la prestación que al objeto, se establecen los grupos de *positivas* y *negativas; reales* ó *personales* por la relación de unas con otras, mediante ser *principales* ó *accesorias;* y, por último, atendida la perfección ó caducidad derivadas del acto jurídico en que encuentra su origen la obligación, puede éste ser *pura, condicional* ó *á plazo.*

II.—*Clasificación del Código.*

Las clasificaciones antedichas, de empleo usual en la ciencia y en el foro, han sido sancionadas por el derecho positivo, y en él encuentran apoyo, no pudiendo, por tanto, extrañarnos ver casi todos sus grupos admitidos por nuestro Código, ya que dichas clasificaciones, en grado aun mayor que la utilidad de facilitar en teoría el estudio, tienen la práctica, que supone la necesidad de formar los grupos para establecer, con relación á cada uno, las reglas especiales que su naturaleza peculiar reclama.

La conformidad de nuestro Código con casi todas las clasificaciones aparece más evidente aún, y es por lo mismo más de aplaudir su coincidencia en este punto, donde era necesaria, con el derecho científico, si se atiende no sólo á los epígrafes de las secciones de este capítulo, sino además al contenido de los ar-

tículos del mismo, y aun á otros de distintos lugares, donde, por ser también preciso, se han formulado las reglas para algunos grupos, admitiendo con ello la clasificación correspondiente.

Por sí solos dicen los epígrafes de este capítulo que el Código acepta la clasificación de las obligaciones en *puras, condicionales* y *á plazo*, *alternativas* y *facultativas*, *mancomunadas* y *solidarias*, *divisibles* é *indivisibles* y *con cláusula penal*, especie que pertenece al grupo de las *accesorias*, admitido, por tanto, expresamente. Pero á poco que nos fijemos, observamos que es mucho más completa de lo que á primera vista parece la clasificación del Código. Su art. 1124 admite la clasificación en *unilaterales* y *bilaterales;* la sección 4.ª de este capítulo y el art. 1149 explícitamente reconocen la sencilla clasificación en *individuales* y *colectivas;* el mismo art. 1089, que define la obligación, encierra la base desenvuelta en los 1096 á 1099 de la clasificación en *positivas* y *negativas*, según que la prestación consista en dar ó hacer, ó, por el contrario, en no hacer, ó que suponga un acto ó una abstención; las especies de *reales* y *personales* tienen su definición en todos esos mismos artículos, completados por el 1161; preceptos que encierran la distinción entre aquellas obligaciones en las que son insustituíbles las cualidades del deudor, único que puede cumplirlas, y aquellas en que sucede lo contrario. Los preceptos relativos á los contratos *accesorios* (aun cuando no deba establecerse confusión entre ellos y las obligaciones de tal clase), completan, en unión de algunos preceptos aislados, v. gr., el 1094, dicho grupo de obligaciones, admitiendo, por consiguiente, el de las *principales*. Y, por último, según se explicó en otro lugar, los arts. 1090 á 1093 desenvuelven la división en *legales, convencionales* y *penales*.

III.—*Obligaciones naturales, civiles y mixtas.*

Explicados ya el concepto y reglas de varias de esas especies, y dejando lo relativo á otras para los lugares en que el Código se ocupa de ellas ó de sus congéneres, sólo vamos á ha-

blar en especial de una clasificación que por su importancia y por la falta de preceptos á que referirlas de un modo expreso, reclaman alguna atención, y tienen en este preliminar su único sitio posible. Nos referimos á la clasificación de las obligaciones en *naturales*, *civiles* y *mixtas*.

La falta de traducción exacta por el derecho positivo de todo lo que en un momento dado juzgamos la expresión más pura de la equidad, da origen á las dos primeras especies de obligaciones, según el derecho con que se conformen, y cuando se amoldan al natural y al positivo surgen entonces las obligaciones *mixtas*.

La obligación *natural* no es un deber estrictamente moral: supone una relación jurídica, que puede producir algunos efectos, aun cuando quede principalmente á la voluntad de las personas por inevitables deficiencias del derecho positivo y de sus medios de coerción. La falta de fuerza vigorosa, la exigibilidad, que no la concede la ley, no puede traducirse en una acción; pero no deja de surtir algunos efectos. El origen de estas obligaciones *naturales* se encuentra, por lo que vemos, principalmente en un desacuerdo entre la equidad y el derecho positivo, y en el rigorismo de éste; de ahí que fuera su existencia frecuente en el derecho romano, y que lo vaya siendo cada vez menos en el derecho moderno.

La obligación meramente *civil*, como resultado también de un desacuerdo entre el derecho escrito y la equidad, fué muy frecuente de igual modo en el derecho de Roma, desapareciendo después poco á poco muchas de sus manifestaciones. Es una obligación conforme en sus apariencias con el derecho escrito, pero injusta en el fondo.

¿Cuáles pueden ser los orígenes más frecuentes de ambas especies defectuosas de obligaciones? Lo pueden ser, de la obligación natural: la falta de capacidad en el obligado, v. gr., menores, mujeres casadas; defectos de forma en los actos jurídicos de que la obligación se derive; deficiencias de prueba en cuanto á la existencia de ésta, que lleven á la absolución del que real-

mente es deudor, y razones de moralidad que impidan sancionar ciertas obligaciones, v. gr., deudas de juego; casos todos en que hay innegables consideraciones que impulsan á estimar justo el pago de semejantes deudas, pero á la vez razones poderosísimas impiden que la ley las declare exigibles.

En cuanto á las obligaciones puramente civiles, sus orígenes suelen ser: actos realizados con apariencias de legitimidad, pero con un vicio, como fuerza, miedo, etc., ó sentencias dictadas por equivocación ó malicia, ó simplemente por la finitud y limitación humanas; habiendo algunos otros, v. gr., el juramento decisorio falso, cuya fuerza, así como en el otro supuesto la santidad de la cosa juzgada, tiene que defender el legislador, á pesar de sus defectos.

Conocidos esos orígenes posibles de ambas especies de obligaciones imperfectas, no es de extrañar que, si bien en menor grado, subsistan todavía, á pesar del progreso de las legislaciones modernas, sin que pueda haber por ello motivo de censura para éstas.

En armonía con la tan distinta naturaleza de ambas clases, son también diferentes los efectos. En la obligación civil, siendo sus apariencias las de una obligación mixta perfecta, surte todos los efectos de ésta ínterin el obligado no muestra el vicio de aquélla; resultado fácil de conseguir en el primero de los casos que como orígenes se indicaron; muy difícil en el segundo mediante el excepcional recurso de la revisión, é imposible en el tercero.

En cuanto á la obligación natural, según el criterio de nuestro antiguo derecho (leyes 16, tít. 11, Partida 3.ª; 4.ª y 6.ª, título 1.º; 5.ª y 35, tít. 12, y 18, 31 y 33, tít. 14, Partida 5.ª), y según las modificaciones que el derecho romano sufrió en su primitivo rigorismo, era susceptible de novación; lo era también de fianza, que producía obligación civil; no podía reclamarse lo que por ella se hubiere voluntariamente pagado; podía dar origen á excepción y aun servir para la compensación, cabiendo la promesa de pago.

Expuestos los precedentes y consideraciones que anteceden, indicaremos que, á nuestro juicio, tiene aplicación después del Código la antedicha clasificación de obligaciones. Nos referimos al art. 1798, que al negar facultad para repetir lo pagado por deuda procedente de juego ilícito, á pesar de que niega acción para exigirla, refleja el concepto de la obligación *natural*, término que, aun sin expresarse, se indica, por oposición á la palabra *civilmente*, que se usa luego en el art. 1801 al referirse á deudas contraídas en juegos lícitos; y nos referimos también al caso del art. 1824, que considera susceptibles de aseguramiento por fianza obligaciones contraídas por incapaces.

En cuanto á si, en general y según el Código, las obligaciones naturales surten el efecto de no poder repetirse lo por ellas pagado, es problema de que nos ocuparemos al tratar del «cobro de lo indebido», bastándonos por ahora haber demostrado que aquél reconoce algunas obligaciones naturales, y las atribuye ciertos efectos.

Si bien expresamente no la comprende, sin duda porque en la bondad de su doctrina tiende á la obligación mixta, vemos que son perfectamente posibles los orígenes indicados de obligación civil, que por lo mismo podrá ésta surgir, y producirá los efectos que, en general, hemos indicado, según con más detenimiento podremos ver cuando tratemos de la prueba de las obligaciones y de los contratos, y de su nulidad.

En cuanto á la obligación *natural*, entendemos que, si bien excepcionalmente y no por modo expreso, la reconoce el Código, aun cuando no emplee aquella denominación. Verdad es que respecto de la compensación, dice que las deudas han de ser exigibles, y que al tratar de la novación y del pago guarda silencio; pero tambien es cierto que en dos ocasiones enumera dos de los orígenes, y á la vez dos de los efectos que nuestro antiguo derecho atribuía á la obligación natural, que, por tanto, queda implícitamente reconocida.

En la legislación extranjera, algunos Códigos, como el francés en su art. 1235, sólo se ocupan de las obligaciones natura-

les, para exceptuar de la repetición lo por ellas pagado; habiendo otros, como el argentino, que tratan de ella extensamente, dedicándolas sus arts. 515 al 518 inclusive, en los cuales enumera como orígenes de las mismas los que ya se indicaron en general, con más la prescripción de las exigibles, que las convierten en naturales, y regulando sus efectos bajo el criterio de nuestro antiguo derecho, pero añadiendo que el pago parcial no hace perder al resto su carácter de obligación natural.

SECCIÓN PRIMERA

DE LAS OBLIGACIONES PURAS Y DE LAS CONDICIONALES

ARTÍCULO 1113

Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro ó incierto, ó de un suceso pasado, que los interesados ignoren.

Tambien será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución.

ARTÍCULO 1114

En las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución ó pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición.

I.—*Explicación preliminar.*

Comienza el Código á tratar de las obligaciones por aquella división que mayor importancia tiene, pues no limitándose, como otras, á los diferentes efectos ni á la forma de éstos, derivados de las expresadas obligaciones, afecta la clasificación á que este capítulo y el siguiente se refieren, al atributo esencial de aqué-

llas; la exigibilidad, y aun á su misma apariencia ó subsistencia.

Resultando la obligación de un acto jurídico, la distinta manera de perfeccionarse éste y su posible caducidad presta motivo á la presente clasificación de aquéllas. ¿Surge la perfección del acto por la sola concurrencia de sus elementos esenciales, sin depender de acontecimientos eventuales, ni siquiera de fechas ciertas, y sin amenazas de caducidad?, pues entonces la obligación de tal acto, consecuencia inmediata, será una obligación pura. Por el contrario, la perfección de aquel acto ó la preterición de las consecuencias, ¿están referidas á una fecha ó subordinadas á cualquier evento?, pues en tales casos la obligación será condicional ó á plazo, según que respectivamente se trate de suceso incierto ó de tiempo conocido.

Estos tres grupos de obligaciones suelen formar teóricamente los de una sola clasificación; sin embargo, no falta motivo, y fundado, para la separación con que el Código trata de las obligaciones á plazo; en ellas, como por su concepto se ve, la diferencia con relación á las puras no consiste más que en el tiempo, ni alcanza más que por ello á la exigibilidad, y de un modo relativo, y no afecta, como en las condicionales, á la misma existencia de la obligación.

II.—*Obligaciones puras.*

De estos dos artículos, el primero contiene, con el carácter que es propio en las leyes, la definición de las obligaciones *puras*, dándola implícitamente por oposición al concepto de las condicionales, y, por tanto, con sólo suprimir la negativa, contiene también la de éstas, ampliada luego en el segundo artículo, que explica lo esencial en la naturaleza de las últimas.

Dejando, con acierto, el carácter más teórico y gráfico del acto, ó sea la perfección de éste, se fija, para determinar el concepto de la obligación pura, en el distintivo de ésta, y que es consecuencia de aquél; la *exigibilidad* inmediata. Esta cualidad,

no obstante ser característica de la obligación pura, no puede, sin embargo, entenderse con criterio tan extremado que conduzca á interpretaciones absurdas y á exigencias de imposible cumplimiento instantáneo. Ya antes del Código se había suavizado tal rigorismo, tomando como fundamento la necesidad de dar al deudor algún tiempo para cumplir, buscando apoyo en lo dispuesto para el mutuo, tendiendo á generalizar su plazo de diez días á otras obligaciones, y dejando por lo general la determinación del que fuera necesario á la apreciación de los tribunales, para lo cual se acudía también á la legislación de Partidas, que en la ley 2.ª, título 1.º, Partida 5.ª, se ocupaba de esta materia. La necesidad de mitigar ese rigorismo aparece tan fundada, que aun en la contratación mercantil, donde la celeridad en el cumplimiento es aun más necesaria, es regla general contenida en el art. 62 de nuestro Código de Comercio, que, á falta de término establecido por convenio ó disposición especial, serán exigibles las obligaciones á los diez días si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución.

En ese criterio, de tan fundados precedentes, se inspira la jurisprudencia posterior al Código civil, declarando en la sentencia de 20 de Octubre de 1892, que «no se infringe el artículo 1113 del Código civil señalando un plazo prudencial para que los demandados hagan el pago de las sumas á que se les declare obligados, porque con ello no desconoce la sentencia que la obligación de que se trata es exigible desde luego, ni altera su carácter de pura»; doctrina ésta que, interpretando racionalmente el artículo, distingue la exigibilidad inmediata por el acreedor, y el cumplimiento por el deudor, concediendo para que tal cumplimiento pueda tener lugar el tiempo necesario. Para la solución puede encontrarse también apoyo, dentro del Código, en el criterio de su art. 1128, al cual nos remitimos, si bien su hipótesis, como veremos, se distingue de ésta.

Con relación también á las obligaciones puras, fijando su concepto, tiene importancia, aunque no tanto como la antes ci-

tada, la sentencia de 21 de Marzo de 1894, en la cual se declara que «obligándose un individuo á satisfacer á otro cierta cantidad cuando sus circunstancias se lo permitan, se ajusta á la ley y á la jurisprudencia la sentencia que estima pura dicha obligación, puesto que no depende de acontecimiento alguno incierto, ni está aplazada á día determinado, y la expresión de pagar cuando sus circunstancias se lo permitan al deudor, es redundante».

III.—*Obligaciones condicionales.*

Á la definición de las obligaciones condicionales acompaña, como era lógico, la de la condición, puesto que lo característico de aquélla es la dependencia de ésta; carácter que se expresa, quedando luego subordinado, por tanto, el concepto de la primera al de la segunda. El de ésta, generalmente admitido, es el de un acontecimiento incierto que influye en una relación de derecho (1), concepto que coincide con el expresado por el Código en el primer párrafo de su art. 1113 y en el 1114; preceptos que respectivamente explican uno y otro de los dos elementos que integran la *condición.*

Si bien el párrafo primero del art. 1113 (2), por la disyuntiva que coloca entre los adjetivos *futuro* ó *incierto*, pudiera hacer creer que basta concurra el primero en un acontecimiento para considerar éste como condición, no lo interpretamos así; lo esencial de las condiciones es la incertidumbre, y como no todo lo futuro es eventual (v. gr., la muerte), en esos casos la realización del acontecimiento más bien determinará el vencimiento de un plazo que el cumplimiento de una condición, rigiéndose, en su consecuencia, las obligaciones por las reglas de las de

(1) Véase el comentario al art. 790.

(2) El art. 1168 del código francés, concordante de este nuestro, no deja lugar á dudas, enlazando por conjuntiva ambos adjetivos; es, como se ve, el criterio con que interpretamos el nuestro, que lo es también explícitamente del código argentino, art. 529.

aquel grupo. El empleo de la disyuntiva se explica, porque definiendo el Código por oposición las obligaciones puras, necesitaba excluir, además de las condicionales, las á plazo.

IV.—*Condiciones suspensivas y resolutorias.*

En el segundo párrafo del art. 1113 y en el 1114 inicia el Código la clasificación más importante de las condiciones en *suspensivas y resolutorias*, desenvolviéndola luego en los artículos 1122 y siguientes, al determinar los efectos, consecuencia del cumplimiento de unas y otras. Su diferencia es bien clara: unas y otras influyen en la existencia de la obligación, pero por modos diametralmente opuestos: si la condición suspensiva se cumple, la obligación surge; si se cumple la resolutoria, la obligación se extingue; si la una no se realiza, el vínculo de derecho no llega á aparecer; si la otra no se verifica, la relación de derecho se consolida; mientras dura la duda, la obligación, en el primer caso, no aparece, pero su existencia es una esperanza; y en el segundo, surte sus efectos, pero pesa sobre ella una amenaza de caducidad.

Explicados los efectos generales que con respecto á la existencia de la obligación suponen, según se trate de condiciones suspensivas ó de resolutorias, los tres períodos *pendiente*, *existente* y *deficiente condición*, y dejando para sus artículos correspondientes la explicación de los otros efectos que producen como derivados de aquellos principales, concluímos el comentario de estos artículos haciendo notar que, equiparada á la obligación pura la condicional resolutoria, en cuanto á su exigibilidad, puesto que ambas surgen desde luego, si bien pesa sobre la segunda una amenaza, de que está libre la primera, es de aplicar á aquélla cuanto con relación á ésta, y en explicación del repetido carácter de exigibilidad, también hemos expuesto.

Corroborando esta doctrina, declara la sentencia de 12 de Marzo de 1903 que, instituída una persona heredero usufructuario con la condición de haber de pasar á el usufructuario la

nuda propiedad, si la instituída en primer término como nudo propietario y sus hijos fallecían con anterioridad á él, es evidente que, aunque la nuda propiedad se halla afecta á una condición resolutoria, esto no impide, con arreglo al art. 1113, que el nudo propietario ejercite desde luego sus derechos, y, por tanto, que exija del usufructuario el cumplimiento de su obligación de afianzar.

Códigos extranjeros.—Concuerdan estos artículos, en el fondo, con los 1029 y 1030 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1168 y 1181 del Código francés, 1289 y 1290 del de Holanda, 1164 y 1157 del de Italia, 678 del portugués, 171 del federal suizo de Obligaciones, 897, en relación con el 696 del austriaco, 158 del alemán, 1444 y 1445 del de Méjico, 2016 del de Luisiana, 1454 del de Guatemala, 1123 y 1130 del de Venezuela, 1542 del de Colombia, 1165 del de Bolivia, 1473 del de Chile, 527 al 529 del argentino, y 1367 y 1368 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1115

Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte ó de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo á las disposiciones de este Código.

ARTÍCULO 1116

Las condiciones imposibles, las contrarias á las buenas costumbres y las prohibidas por la ley anularán la obligación que de ellas dependa.

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

ARTÍCULO 1117

La condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que pasare el tiempo ó fuere ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar.

ARTÍCULO 1118

La condición de que no acontezca algún suceso en tiempo determinado hace eficaz la obligación desde que pasó el tiempo señalado ó sea ya evidente que el acontecimiento no puede ocurrir.

Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida en el que verosímilmente se hubiese querido señalar, atendida la naturaleza de la obligación.

ARTÍCULO 1119

Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.

I.—*Interés y aplicación general de estos artículos.*

Agrupamos estos artículos y sus respectivos comentarios, porque en todos ellos trata el Código de la misma materia: el desenvolvimiento de la clasificación de las condiciones, ya iniciada, según hemos visto, en los artículos precedentes, determinando también el criterio para considerar cumplidas aquéllas según sus distintas especies.

Antes de pasar á examinar todas y cada una de ellas, juzgamos necesario llamar la atención sobre el interés de todas estas disposiciones y de las que les preceden y siguen, mayor, por su aplicación general, de lo que á primera vista parece. En efecto: el contrato y la obligación civil, en el sentido de ésta ya explicado, vienen á ser para el legislador como los modelos de acto jurídico y de relación de derecho respectivamente. Por este motivo sucede lo que habremos de recordar también al tratar de la prueba del consentimiento y de otras materias; y es que las disposiciones á que nos referimos traspasan en su alcance los límites del derecho de obligaciones, siendo normas para la vida jurídica en general; extensión que para los preceptos del capí-

tulo de que ahora nos ocupamos están expresamente reconocidos en el Código por su artículo 791, considerándolos reglas aplicables como supletorias á las disposiciones testamentarias.

II.—*Clasificación de las condiciones.*

La clasificación corriente de las condiciones distingue éstas, á más de en suspensivas y resolutorias—división capital, cuyos términos ya han sido explicados—, en *potestativas*, *casuales* y *mixtas*, según que dependa de la voluntad del propio interesado en la relación jurídica, del azar ó, en parte, de la voluntad de aquél y en parte de la de un tercero ó del azar ya expresado; en *divisibles* ó *indivisibles*, según que por su naturaleza, convenio ó ley puedan ó no realizarse por partes; en *conjuntas* y *alternativas*, cuando, siendo varias, han de realizarse todas, y se está en el primer caso; ó basta que se realice alguna, y se está en el segundo; en *positivas* y *negativas*, según consistan en acto ó en omisión; en *expresas* y *tácitas*, según resulten clara ó implícitamente, y en *posibles* ó *imposibles*, pudiendo serlo éstas por imposibilidad de hecho ó de ley que prohiba su realización como contraria al orden moral ó al jurídico.

De estas clasificaciones comprende el Código en los artículos de este comentario las más importantes: en el 1115 habla de las condiciones *potestativas*, de las *casuales* y, en cierto modo, de las *mixtas;* en el 1116 de las *posibles* é *imposibles*, y en este mismo y en los dos siguientes se refiere á las *positivas* y *negativas*. Estas especies son las que podrían dar lugar á dudas; en cuanto á los demás grupos de *conjuntas, alternativas, divisibles* é *indivisibles*, su concepto indica las reglas, bien sencillas, para considerarlas cumplidas; y por lo que se refiere á las *expresas* y *tácitas*, claro está que la diferencia estriba en una mayor dificultad de prueba, y en la necesidad de interpretar la obligación para demostrar que existe condición tácita.

III.—*Condiciones potestativas, casuales y mixtas.*

La primera parte del art. 1115, en cuanto declara nula la obligación sujeta á condición que dependa exclusivamente de la voluntad del deudor, se conforma con la evidente y sencilla consideración de que lo contrario sería tanto como sancionar obligaciones ilusorias ó ir contra el principio de justicia declarado en el art. 1256, al establecer que la validez y cumplimiento de los contratos no pueden quedar al arbitrio de uno de los contratantes.

Es indudable que la palabra *exclusivamente* autoriza *à contrario* la licitud de condiciones que sólo en parte dependan de la voluntad del deudor, y en parte también de la de un tercero ó de la suerte; y en casos tales de condición mixta, la realización de esta segunda parte se regirá por las reglas de su clase respectiva; y en cuanto á la parte que dependa del deudor, si éste no la cumple, será de aplicación lo prevenido en el art. 1119.

El silencio que guarda el Código acerca de las condiciones potestativas para el acreedor, da margen á preguntar si debe entenderse extensiva á aquéllas la declaración de nulidad hecha para los casos de condiciones potestativas en el deudor. La solución tiene que ser negativa por falta de derecho y prohibición, y dada la profunda diferencia de los casos. En este otro, ni la obligación es ilusoria, ni cabe desconocer que el cumplimiento de la condición por el acreedor puede ser causa racional para constituir aquélla, ni tampoco puede olvidarse que al fin, y aun cuando no exista condición, de la voluntad de aquél dependerá siempre, ya que no la existencia de la obligación, el ejercicio del derecho á ella correlativo. Ahora, lo que sí es indudable es que, tratándose de obligaciones recíprocas, la prohibición respecto del deudor alcanza al acreedor, puesto que en ambos concurren los dos caracteres, y la obligación de cada uno es supuesto, necesario, para la del otro.

No ofreciendo ninguna duda las condiciones dependientes de

la suerte, puesto que sólo cabe considerarlas cumplidas cuando realmente lo están, sólo nos queda, respecto á la clasificación de que ahora nos ocupamos, examinar lo relativo á condiciones que dependan de la voluntad de un tercero, á quien no puede compelerse para que tengan realización. En tales casos, la jurisprudencia anterior al Código civil tenía declarado (1) que el acreedor, habiendo realizado cuanto de él dependía, pudiera exigir el cumplimiento de las obligaciones. Este cumplimiento, *ficto*, no real, expresamente no está admitido por el Código, que se limita á declarar válidas tales condiciones y la obligación por ellas afectada; pero tampoco lo rechaza, y en su silencio, y como doctrina, puede en la jurisprudencia mantenerse su antiguo criterio.

IV.—*Condiciones posibles é imposibles.*

Sencillas y de evidente fundamento las reglas del art. 1116 para las condiciones imposibles, se apartan, más aun, son opuestas en su primer párrafo á lo establecido con relación á las mismas cuando se trata de disposiciones testamentarias en el art. 792, estando la razón de ser de tal apreciación, en la diferencia tan notable que distingue el convenio de la última voluntad, y en el natural deseo del legislador por evitar la nulidad de esos últimos actos.

Puede suceder que, declarada una obligación por la ley, lo esté como dependiente de algún requisito que á condición se asemeje en el mismo precepto expresado, y, aun cuando las leyes no han de establecer condiciones imposibles, cabe en la complejísima variedad de los hechos que alguna vez resulte imposible, en un caso particular, la condición necesaria; ¿regirá entonces también la regla general de no estimar eficaz la obligación? Indudablemente que sí, con tanto mayor motivo, cuanto que más bien que condiciones, lo que establece y determina la

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 1866 y 23 de Febrero de 1871.

ley es el supuesto necesario del que se derive, protegido por ella, la obligación legal, y, por lo mismo, faltando aquel supuesto, ésta no puede surgir.

Si bien son éstas reglas referentes á las obligaciones, las supletorias, según el art. 791, de las dictadas para los testamentos, y no viceversa, pueden estas últimas, si no repugnan á la naturaleza de la obligación ni se oponen á otro precepto, servir en algún caso, por analogía, como criterio del legislador. En tal creencia entendemos que las disposiciones del art. 793 pueden servir para interpretar, en cuanto á las condiciones consistentes en celebrar ó no matrimonio, para precisar la vaguedad que siempre envuelve la frase «buenas costumbres», empleada como expresión del orden moral en el art. 1116. Sobre esta base puede aplicarse á las obligaciones la regla general de dicho art. 793, así como también la excepción de su párrafo segundo para contratos encaminados á constituir los derechos de que en el mismo se habla, y, aun con relación á donaciones y capitulaciones matrimoniales, no dejará de ser oportuna y aplicable la salvedad consignada en el primer párrafo del repetido art. 793.

No es imposible ni física ni legalmente la condición absoluta de deber hacerse desaparecer todos los gravámenes que afectan á una finca. (Sentencia de 22 de Octubre de 1903).

V.—*Condiciones positivas y negativas.*

Las reglas de los artículos 1117 y 1118 para las condiciones positivas y negativas son de fácil comprensión y sencillo fundamento, sin que en su aplicación puedan dar origen á más dificultades que la inevitable interpretación para el caso de condición negativa que no tenga término fijado ni por convenio ni por la naturaleza del acontecimiento, que es el supuesto del último párrafo del segundo de dichos artículos, sin que para tal interpretación de las obligaciones pueda darse norma general, estando en cada caso á lo que indique la naturaleza de cada una y del acontecimiento que la afecte.

El primer párrafo del art. 1118 se aparta de lo establecido en el art. 800 para las disposiciones testamentarias, no autorizando aquél la ficción que éste sanciona, de sustituir con una garantía el cumplimiento de la condición. Esta solución no cabe extenderla á las obligaciones: ni el art. 1118 lo permite, ni es factible, dada la diferencia de relaciones jurídicas y la consideración de que el art. 800 se refiere á condiciones potestativas, cuyos límites, tratándose de obligaciones, hemos visto.

El art. 1119 se refiere á los casos en que sin depender del todo la condición de la voluntad del deudor (pues en tal caso no sería la obligación válida), puede ésta, no obstante, estorbar la realización de aquélla, y para tal hipótesis declara, con notoria justicia, que la condición se estime cumplida; con lo cual no hace sino sancionar una vez más, contra la mala fe, la fuerza de las obligaciones. Pero entiéndase bien que la aplicación de este artículo supone que el deudor impida el cumplimiento de la condición, no tan sólo que lo intente, ni aunque para ello oponga á aquélla inútiles obstáculos, pues en semejante hipótesis sería absurdo, y á ello no autoriza el artículo, considerar cumplidas condiciones que no lo habrían sido sin encontrar dificultades, y que tal vez, por otras causas, no pudieran cumplirse.

La sentencia de 23 de Mayo de 1905, declara que la reserva del deudor en un reconocimiento de deuda de su causante para practicar algunas averiguaciones sobre la existencia ó inexistencia de la obligación, no envuelve plazo alguno, ni hace relación, por tanto, á los artículos 1118 y 1128, siendo más bien una condición que puede resolver el compromiso.

Códigos extranjeros.—Estos cinco artículos tienen su inmediato antecedente en los 1032 al 1036 de nuestro Proyecto de 1851: concuerdan con los 1169 al 1178 del código francés; 1290 al 1292 y 1294 al 1296 del de Holanda; 1160 al 1162 y 1167 al 1169 del italiano; 679 y 683 del portugués; 177 del federal suizo de obligaciones; 2017, 2020, 2026, 2027 y 2033 al 2035 del de Luisiana; 1451, 1452 y 1470 del de Méjico; 1451, 1453 y 1457 del de Guatemala; 1126, 1128 y 1133 al 1135 del de Vene-

zuela; 1533 al 1535 y 1537 al 1539 del de Colombia; 1167 del de Bolivia; 1475 al 1478 y 1480 al 1482 del de Chile; 530 al 542 del argentino; y 1369 al 1371, 1374 y 1379 al 1381 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1120

Los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla. Esto no obstante, cuando la obligación imponga recíprocas prestaciones á los interesados, se entenderán compensados unos con otros los frutos é intereses del tiempo en que hubiese estado pendiente la condición. Si la obligación fuere unilateral, el deudor hará suyos los frutos é intereses percibidos, á menos que por la naturaleza y circunstancias de aquélla deba inferirse que fué otra la voluntad del que la constituyó.

En las obligaciones de hacer y de no hacer los tribunales determinarán, en cada caso, el efecto retroactivo de la condición cumplida.

La influencia de las condiciones en una obligación no se limita al efecto, por sí solo principalísimo, de determinar su existencia ó resolución, sino que además son causa de especiales relaciones jurídicas, que vienen á ser como modalidades ó variaciones de la obligación principal, ó más bien consecuencias derivadas de ella y del elemento accidental, la condición que la afecta.

Surgen esas relaciones especiales por dos motivos principales: ante todo, la obligación y el derecho correlativo tienen una existencia incierta, pero probable, en cuya situación dudosa es precisamente donde más razón de ser tienen las medidas de garantía; luego como es regla general, cuyo fundamento ahora veremos, la retroactividad de efectos de la condición cumplida, y como, por otra parte, la fuerza indestructible de los hechos se opone á la completa y fácil aplicación de aquella regla, surge como necesaria una cierta transacción entre esta realidad y

aquella ficción jurídica, que determina las consecuencias de la segunda.

De estos efectos, los más importantes y complicados de las obligaciones condicionales, comienza á ocuparse el art. 1120, refiriéndose principalmente, como el 1122, á las condiciones suspensivas, por más que sus reglas puedan en cierto modo tener aplicación también á las resolutorias, por la referencia del 1123, que de ellas especialmente trata.

El fundamento de la retroactividad de la condición, una vez cumplida, es sencillo; la condición, á pesar de su influencia extraordinaria en la existencia de la obligación, no pasa de ser un elemento *accidental* de inferior categoría al consentimiento y requisitos *esenciales* del acto jurídico en que se formó la obligación, y precisamente se determinó también la especie y efectos de la condición que sobre aquélla habría de influir. Por consiguiente, si tal condición, es decir, lo en cierto modo previsto en el acto jurídico, se cumple, y surge ya perfecta, eficaz, la obligación, es lo natural referir el primer momento de la existencia de ésta, y, por tanto, sus efectos á aquel en que, concurriendo sus elementos esenciales, tuvo lugar el acto jurídico que le dió origen.

Como se ve por el artículo, las consecuencias de tal principio, en su primera parte formulado, no se llevan con rigor, sino que, por el contrario, se atenúan en el resto de este primer párrafo. Según que la obligación fuere bilateral ó unilateral, así es la restricción; en el primer caso, está fundada en la justicia y en la sencillez; en el segundo, en aquélla solo. En efecto: cuando se trata de obligaciones recíprocas, el efecto retroactivo tendría que alcanzar á ambas, y cada uno de los obligados, observando rigurosamente el principio, tendría que entregar lo que hubiere percibido; pero como por ser las obligaciones recíprocas es visto que los obligados las consideraron equivalentes, y, por tanto, los objetos correspondientes y las utilidades respectivas, es lo más sencillo y sobre ello también lo más justo considerar que tal equivalencia, por los mismos interesados aceptada, sig-

nifica tanto como la retroacción de efectos, y es preferible á la molesta devolución por cada uno de lo que ya hubiese percibido y no entregado. Ahora, entiéndase bien, que para la aplicación de este precepto del Código no basta que deudor y acreedor lo sean mutuamente uno de otro, aun cuando sus obligaciones procedan de un acto ó causa, sino que han de ser *recíprocas,* respecto cada una de la otra, pues sólo en tal caso cabe decir que se ha establecido la equivalencia entre ambas, y que teniendo como una misma existencia, la condición afecta á los dos.

Cuando la obligación es unilateral, el fundamento de justicia para la excepción que el Código establece es distinto, y se encuentra en que, habiendo estado la cosa en poder del deudor, que habrá tenido todos los cuidados y cargas que la posesión de aquélla supone y su productividad exige, es lo más natural que le correspondan los frutos percibidos, si otra cosa no se quiso, pues en tal caso y según el Código, valdrá, contra lo que él determina, lo estipulado, aun cuando no sea de modo expreso, puesto que autoriza á *inferirlo* así por la naturaleza y circunstancias de la obligación. Es de notar que esta *interpretación* especial por deducciones no la autoriza el Código, puesto que, á diferencia de esta hipótesis, no la menciona, tratándose de su criterio para las obligaciones bilaterales, aun cuando, claro está, que respecto de ellas valdrá un convenio en contra de aquella norma, con tal que dicho convenio sea expreso. Es explicable la diferencia por la naturaleza de unas y otras obligaciones, que da distinto fundamento en cada caso á las restricciones que establece el Código.

En cuanto á esta interpretación posible, tratándose de obligaciones unilaterales, es difícil fijar reglas generales, puesto que, como la ley dice, ha de atenderse, no sólo á la naturaleza, sino además á las *circunstancias,* elemento muy variable y particularísimo de cada obligación. A lo sumo cabe indicar que se presumirá la voluntad de que el deudor no haga suyos los frutos cuando se estipule que, una vez cumplida la condición, tenga aquél que rendir cuenta de los percibidos, ó el acreedor deber de

pagar los gastos que hayan ocasionado, pues tales estipulaciones, no habiendo otros datos que las desvirtúen, parecen indicar claramente una voluntad de las partes contraria á la norma supletoria que da el Código.

El art. 451 de éste, en cuanto expresa el criterio del legislador acerca de los frutos *percibidos*, y de cuando se entiende lo están, según que sean naturales, civiles ó mixtos, es complemento del que comentamos, puesto que la restricción que contiene al efecto retroactivo de la condición, se refiere á los frutos, y dentro de ellos á los que ya hayan sido percibidos.

La primera parte de este artículo, y aun puede decirse que su redacción en general, induce á creer que el principio de retroactividad de la condición es característico de las obligaciones de dar; sin embargo, su segundo párrafo convence que no es tal el propósito del legislador. Lo que sucede es que, tratándose de aquellas obligaciones, era más fácil determinar los efectos retroactivos, y por eso así se hace; pero la prueba de que, por lo general, se considera la retroactividad aplicable también á las obligaciones de hacer y de no hacer, está en que se faculta á los tribunales para determinar y medir las consecuencias, lo cual supone que éstas se producen, y que existe, por lo tanto, el principio de retroactividad que las origina.

La facultad concedida á los tribunales para determinar tales efectos retroactivos vendrá á significar en los más de los casos la facultad de apreciar la indemnización debida, puesto que, siendo muy difícil suplir la ejecución de lo que no se hizo, ó lograr la destrucción de lo que se ejecutó, resulta que la obligación personal, como pura, es muy probable se resuelva en la de indemnizar, como condicional.

Códigos extranjeros.—Son concordantes de este artículo el 1037 de nuestro Proyecto de 1851, y los 1179 del código francés; 1297 del de Holanda; 1170 del de Italia; 2036 del de Luisiana; 1451 del de Méjico; 1136 del de Venezuela; 543 y 549 al 551 del argentino, y 1382 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1121

El acreedor puede, antes del cumplimiento de las condiciones, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho.

El deudor puede repetir lo que en el mismo tiempo hubiese pagado.

En este artículo se ocupa el Código de las medidas de garantía que, como dijimos, forman una especie de las consecuencias especiales que acompañan á la obligación condicional.

Atendiendo á la letra del artículo, la facultad de utilizar acciones conducentes á la garantía de los derechos es peculiar de las obligaciones condicionales suspensivas, en las que puede ejercitarla el acreedor, no habiendo precepto que autorice para el ejercicio de acciones análogas al deudor en las condiciones resolutorias. Sin embargo, el fundamento de justicia es análogo, porque si el acreedor, en el primer caso, tiene derecho á una entrega eventual, el deudor, en el segundo, lo tiene eventual también para una devolución; derechos ambos que están subordinados á una condición, que por el cumplimiento de ésta pueden ser igualmente exigibles, que tienen por lo mismo igual probabilidad de existencia, y que por todo ello merecen una protección análoga. Tan parecidas son las hipótesis que, como argumento para extender al segundo caso lo establecido en el Código con relación al primero, pudiera decirse que la obligación condicional resolutoria más fecunda, mejor dicho, más complicada, como origen de relaciones jurídicas, lleva implícita otra obligación de restituir (al menos como distinción, no por sutil, infundada), en la que, invertidos sus términos y vista bajo otro aspecto, es acreedor el deudor, y para la facultad de él mismo viene á ser como suspensiva la condición que es resolutoria para la obligación principal.

Esta interpretación extensiva creemos que por la justicia de

su fundamento y por la falta de abuso y peligros (que por el contrario tienden á evitar) de las medidas de garantía, no habrá de encontrar oposición en los tribunales. Precisamente este artículo ha sido interpretado por la jurisprudencia con acertada amplitud y atendiendo principalmente á su espíritu, como puede verse en la sentencia de 27 de Abril de 1893, en la cual se declara que «constituída sociedad entre dos personas, fallecido uno de los socios y nombrada su viuda administradora del abintestato para cobrar los créditos pendientes, la sentencia que se limita á ordenar que se efectúe dicho cobro con intervención del otro socio, como capitalista, otorga á éste una garantía que encuentra apoyo en la equidad y en el espíritu de los arts. 1700, 1704 y 1121 del Código civil».

Debe tenerse en cuenta para cada caso la íntima relación que existe entre esta primera parte de este art. 1121 y el artículo anterior, puesto que las medidas de garantía de los derechos que el cumplimiento de la condición pueda hacer surgir han de tener límites que convengan con los de esos posibles derechos. Así, por ejemplo, para apreciar la procedencia ó improcedencia de acciones encaminadas á impedir la ocultación y garantizar la entrega de frutos, deberá tenerse en cuenta si tal entrega debe ó no verificarse según la regla, restricciones y excepción contenidas en el artículo que precede y ya explicadas.

Las medidas de garantía autorizadas en este artículo no deben extremarse, como podría hacerlo la desconfianza ó la mala fe, agravando con perjuicios la carga del obligado; por eso, cuando pueda ocasionar gastos alguna que se proponga, deberán ser de cuenta del que trata de asegurar su posible derecho, salvo casos de que la obligación otra cosa haya establecido.

Respecto de obligaciones personales, señaladamente las que consisten en no hacer, puede suscitarse una cuestión de interés: la de si alcanza la facultad concedida en este artículo á pedir, como en general consienten los artículos 1098 y 1099, que se deshaga lo mal hecho antes del cumplimiento de la condición. Dudosa la cuestión, parece más justa la contestación afir-

mativa, porque sería peligroso reconocer al obligado facultad para poner obstáculos, que podrían, cuando la obligación se cumpliera, haber hecho imposible el cumplimiento de la obligación.

La segunda parte de este artículo es una aplicación especial á las obligaciones condicionales de la doctrina del pago de lo indebido, y por su redacción parece inspirarse en el criterio general del Código, que para la procedencia de la repetición no establece, con la importancia que de antiguo tenía, la diferencia entre el error de hecho y el de derecho. Es una regla, sin duda, relativa á los casos de condiciones suspensivas, puesto que en los de resolutorias tal declaración no hubiera sido pertinente, ya que antes de cumplirse la condición nada hay que repetir y sí que pagar, y después de cumplida aquélla, la restitución es consecuencia característica de la naturaleza de tales condiciones, y no necesitaba, por tanto, declaración especial.

Referida, pues, á las condiciones suspensivas, significa tal regla que la repetición puede formularse, no sólo cuando quede incumplida la obligación, sino mientras subsista la duda en su cumplimiento, es decir, en los dos períodos *pendente y deficiente conditione*.

Códigos extranjeros. — Copiado literalmente este artículo del 1039 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1180 del código francés; 1298 y 1299 del holandés; 1171 del italiano; 682 del portugués; 172 del federal suizo de obligaciones; 1037 y 2038 del de Luisiana; 1454 y 1455 del de Méjico; 1137 del de Venezuela; 1485 del de Chile; 546 y 547 del argentino, y 1384 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1122

Cuando las condiciones fueren puestas con el intento de suspender la eficacia de la obligación de dar, se observarán las reglas siguientes, en el caso de que la cosa mejore ó se pierda ó deteriore pendiente la condición:

1.ª Si la cosa se perdió sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación.

2.ª Si la cosa se perdió por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

Entiéndese que la cosa se pierde cuando perece, queda fuera del comercio ó desaparece de modo que se ignora su existencia ó no se puede recobrar.

3.ª Cuando la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el menoscabo es de cuenta del acreedor.

4.ª Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación y su cumplimiento, con la indemnización de perjuicios en ambos casos.

5.ª Si la cosa se mejora por su naturaleza ó por el tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor.

6.ª Si se mejora á expensas del deudor, no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario.

Para exponer de una vez las reglas peculiares de las obligaciones condicionales, se ocupa el Código en este artículo de ciertos supuestos relativos á aquéllas, de los que en general trata en otros lugares, siendo, por tanto, necesario tener en cuenta esos otros preceptos para relacionarlos con los contenidos en este artículo.

Determinado en el anterior lo relativo á los productos ó utilidades de la cosa debida, se refiere éste á los accidentes que puede sufrir la cosa en sí misma: cuestión ésta de más importancia, puesto que puede afectar á la subsistencia de la obligación. Como puede verse, las reglas de evidente justicia y bastante claras que en este lugar contiene el Código, son aplicaciones ó consecuencias de estos principios fundamentales: la retroactividad de la condición, una vez cumplida; la imputación de los riesgos de las cosas á aquellos á quienes éstas corresponden, y la excepción de tal regla para los casos en que tales dichos riesgos puedan atribuirse á actos ú omisiones del obligado, cuya responsabilidad en semejante hipótesis se agrava. Con arreglo

á esos principios de derecho están redactadas las reglas para los diferentes supuestos:

Las relativas á la hipótesis de pérdida de la cosa debida, que son, como es natural, las de mayor interés, encuentran su complemento en las disposiciones posteriores (arts. 1182 y siguientes), aplicables á la extinción de las obligaciones por aquel expresado motivo, ya que son los preceptos de este artículo anticipación de la referida materia, por cuya razón también recíprocamente completan estas reglas los aludidos otros artículos, señaladamente en cuanto aquí define el legislador su concepto jurídico, tan distinto del vulgar, de la pérdida de la cosa debida.

De los indicados artículos, los que deberán tenerse más presentes son el 1183, en cuanto expresa la presunción legal de culpa y no de caso fortuito, criterio de presunción aplicable lo mismo á las obligaciones condicionales que á las puras, y el 1186, cuya salvedad de corresponder en tal caso al acreedor los derechos que después de la pérdida, y aun con motivo de esta misma, tuviera el deudor sobre la cosa debida, ha de tener la misma aplicación general. Consecuencia de esto último es, ya que se enumera como caso de pérdida la desaparición de la cosa, ignorándose su paradero, que la extinción en tal hipótesis (no imputable, por supuesto, ésta al deudor), no será, por decirlo así, definitiva, ya que en dicha situación el derecho más importante que el deudor conserva y, por tanto, también el acreedor, es el de recuperación. Habrá en ese caso una imposibilidad temporal, que podrá convertirse en definitiva, para exigir el cumplimiento de la obligación; pero ésta no quedará desde luego extinguida, pues lo contrario sería autorizar el fraude.

Comparando la pérdida de la cosa debida, tal como se expresa para las obligaciones en general en el art. 1182, con la misma causa de extinción, tratándose de obligaciones condicionales, se ve en el primer caso una excepción declarada, que no se establece en este art. 1122, como no podía hacerlo, puesto que su hipótesis no lo hace posible. Aquella excepción es la relativa á la mora, en la cual el deudor es responsable de la pérdida, aun

cuando ésta sea debida á caso fortuíto, y es evidente que no puede tal excepción tener aquí cabida, porque refiriéndose este artículo 1122 á la pérdida ocurrida, ínterin se cumple la obligación, es decir, antes de ser ésta exigible, mal puede haber retraso ni mora donde aun no hay exigibilidad.

En cambio la excepción análoga á la regla de responsabilidad por caso fortuíto, establecida en el art. 1096, confirmada en el 1105 y recordada en el 1183, es perfectamente aplicable á la hipótesis de pérdida, á que se refiere este otro art. 1122, puesto que la cosa debida condicionalmente á una persona, puede estarlo además á otra distinta, sea en forma pura, sea también bajo condición.

Por lo que se refiere al caso de deterioro, es aplicable lo que hemos dicho para el de pérdida, y ya en general expusimos al ocuparnos de la culpa y del caso fortuíto, en cuanto á la presunción respecto de estos dos orígenes, debiéndose recordar también lo relativo á la indemnización de daños y perjuicios.

En cuanto á la hipótesis de mejora, no ofreciendo duda alguna la primera regla (5.ª del artículo) á tal extremo relativa, debe tenerse en cuenta, con relación á la segunda (ó sea la 6.ª), que refiriéndose, como lo hace, á las disposiciones establecidas para el usufructuario, y siendo éstas no sólo las del art. 487, sino también las del 488, tal referencia, establecida para los casos de mejora, podrá aplicarse también á los de deterioro cuando por concurrir uno y otro accidente pueda tener lugar la compensación que el segundo de los indicados artículos autoriza. El artículo 487, á cuya explicación, como á la del 488, nos remitimos, habla sólo de los gastos *útiles* y de los de *recreo,* no diciendo nada de los *necesarios;* pero la procedencia del abono de éstos, á más de su justicia, encuentra apoyo en la terminante y general disposición del art. 453.

Aun cuando este art. 1122 está redactado sólo, como dice su párrafo preliminar, para las obligaciones sujetas á condición suspensiva, es aun mayor su alcance, pues como á continuación

veremos, se aplican también por lo general sus preceptos para el caso de obligaciones afectadas por condición resolutoria.

Códigos extranjeros.—Tiene este artículo su inmediato antecedente en el 1010 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con los 1182 del código francés; 1300 del de Holanda; 1163 del de Italia; 2039 del de Luisiana; 1456 al 1461 del de Méjico; 1455 del de Guatemala; 1129 del de Venezuela; 1543 del de Colombia; 1486 del de Chile, y 1386 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1123

Cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido.

En el caso de pérdida, deterioro ó mejora de la cosa, se aplicarán al que deba hacer la restitución las disposiciones que respecto al deudor contiene el artículo precedente.

En cuanto á las obligaciones de hacer y no hacer, se observará, respecto á los efectos de la resolución, lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1120.

Como puede verse por el primer párrafo de este artículo, los efectos retroactivos de la condición resolutoria son aun más amplios y rigurosos que los de la condición suspensiva, aun cuando no se consigne aquí la declaración terminante contenida en el comienzo del art. 1120. Decimos esto, porque á diferencia de las excepciones y salvedades que vimos hacía ese otro artículo á la expresada regla de retroactividad en cuanto á restitución de lo percibido, en este otro, en el 1123, ninguna excepción se consigna, ni su texto autoriza para suponer otra más que la de indudable licitud, originada en algún convenio particular que expresamente la establezca. Fuera de este caso, los interesados deberán restituirse lo percibido, caso de cumplimiento de la condición resolutoria, sin que ni siquiera sea aquí procedente la excepción que para caso de condiciones suspensivas vimos tan

justificada tratándose de obligaciones recíprocas. Excepción que aquí no podría alegarse, puesto que la suposición no ha pasado inadvertida para el legislador, que abarcando los diferentes casos, y señaladamente éste, habla en plural cuando de la restitución se ocupa, y que además no alude á las reglas de las condiciones suspensivas, á las que, contrastando con tal silencio, se refiere en sus otros dos párrafos para distintas hipótesis.

El fundamento de la diferencia está en que, justificada la condición suspensiva, al cumplirse determina la eficacia de la obligación, y dentro de tal eficacia la retroactividad de aquélla puede limitarse más ó menos en sus efectos, con tal que produzca algunos, para que no sea ilusoria. En cambio, cuando se trata de condiciones resolutorias, su cumplimiento y la retroactividad de éste tienen que significar la no existencia de la obligación, y lo que se supone no ha existido no debe de surtir efectos, por lo cual debe extremarse la ficción jurídica, y ya que no puede destruir la realidad en que aquéllos se han causado, tiene que anularlos en lo posible mediante la restitución.

Por ese motivo que acabamos de apuntar, de ser imposible desconocer las consecuencias de la realidad, tiene que ir acompañada la restitución de un efecto, que no menciona el artículo, precisamente por lo indudable de su fundamento: si la restitución ha de hacerse no sólo de las cosas, sino además de sus productos, en suma de todo lo percibido, es claro que á quien haga la restitución y haya hecho los gastos que la productividad exige, tendrán que serle éstos abonados, pues así lo exige la más elemental justicia, y para ello se encuentra apoyo legal en el criterio y declaración terminante del art. 356.

Precisamente porque, como hemos visto antes, el cumplimiento de la condición resolutoria lleva consigo en cierto modo más consecuencias que el de la suspensiva, suponiendo, por tanto, el período *pendente conditione* mayores esperanzas en el primer caso que en el segundo, creemos que hay un nuevo fundamento para que el deudor tenga en aquél las acciones de garantía reconocidas al acreedor en la otra hipótesis; es decir, que

en el sentido de este artículo encontramos un apoyo más para el criterio expuesto con relación al 1121.

Con relación al segundo párrafo de este art. 1123, nos remitimos á lo ya expuesto como explicación y comentario del anterior, al que éste expresamente se refiere para las diferentes hipótesis de pérdida, deterioro ó mejora de la cosa que allí se debía y aquí es necesario restituir. Damos, pues, por reproducido cuanto dijimos con relación á aquellos supuestos y á sus diferencias dentro de cada uno, según que sean ó no imputables á quien haya de hacer la entrega, entendiéndose también aplicable lo que dijimos de referencias á otras disposiciones.

A diferencia de las obligaciones de dar, para las cuales se establece en el primer párrafo de este artículo una regla especial, que se aparta, según hemos visto, de lo determinado para las mismas cuando es suspensiva la condición que las afecta, se refiere el Código, en el último párrafo de este artículo, á lo que dejó dispuesto respecto de las obligaciones de hacer y de no hacer al final de su art. 1120. No deja de ser fundada esa diferencia, en la que no existe contradicción. Tratándose de las obligaciones de hacer ó de no hacer, no se establece, cuando en ellas influye una condición suspensiva, ninguna regla de doctrina general é inflexible, sino que se limita la ley á fiar la apreciación de los efectos en cada caso á la prudencia del juzgador. Fúndase para ello, como ya expusimos, en la naturaleza de aquellas obligaciones, en las cuales la retroactividad de consecuencias ha de tropezar con obstáculos variados, y como estas mismas dificultades y análoga variedad han de encontrarse, caso de que la condición cumplida sea resolutoria, la solución tenía que ser igual, sin perjuicio, claro está, de que los tribunales, al resolver, tengan en cuenta, á más de las circunstancias especiales de cada caso, el criterio que en general tiene el legislador, respecto de la retroactividad de unas y otras condiciones, criterio expresado en las reglas relativas á las obligaciones de dar.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1041 de

nuestro Proyecto de Código de 1851, y con los 1183 del Código francés; 1301 del holandés; 1164 del italiano; 680 del portugués; 2040 del de Luisiana; 1462 y 1464 del de Méjico; 1456 del de Guatemala; 1514 del de Colombia; 1178 del de Bolivia; 1487 y siguientes del de Chile; 555 al 557 del argentino, y 1380 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1124

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento ó la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, á no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo á los artículos 1295 y 1298 y á las disposiciones de la ley Hipotecaria.

Ya en otros lugares, obligados por la necesidad de referencias que motivan la importancia y especialidad característica de estas obligaciones recíprocas, hemos aludido á su concepto, anticipándolo casi, por cuyo motivo hemos de ser ahora breves, siquiera hayamos de insistir algo por la necesidad de puntualizar aquél. La bilateralidad ó reciprocidad de las obligaciones supone desde luego que los dos sujetos, términos necesarios de la relación obligatoria, sean á la vez deudores y acreedores el uno del otro. Pero no basta con esto: significa aquella nota de estas obligaciones algo más, una reciprocidad tan perfecta, que haga proceder ambas relaciones de una misma causa, siendo también cada obligación supuesto de la correlativa, no concibién-

dose, en suma, la una sin la otra. Así, por ejemplo, puede una persona ser deudora de otra por consecuencia de un mandato, y ser acreedora de la misma por razón de un préstamo; y nadie dirá que tales obligaciones son recíprocas, puesto que son y se conciben independientes, y proceden de distinta causa. Aun más; celebrado un contrato de préstamo comodato, tiene el comodatario la obligación de restituir, y puede tener el comodante la de abonar á aquél gastos hechos en la cosa contractual, y, sin embargo, no se da en tales obligaciones la nota de reciprocidad en su genuino sentido, puesto que, distinguiendo bien en aquéllas, se ve que no tienen rigurosamente su origen en una misma, *idéntica* causa, y, sobre todo, que no surgen á la vez, como necesarias ambas y fundamento mútuo la una para la otra. En cambio sí percibimos con toda evidencia esa nota de reciprocidad comparando en la compraventa las obligaciones de comprador y de vendedor para entregar respectivamente el precio y la cosa; ó en el arrendamiento las de acreedor y arrendatario, para permitir el uno el uso de la cosa arrendada, y para pagar el otro la merced convenida, etc. etc., y es que en todos esos casos no podemos, sin desnaturalizar cada obligación, imaginarla sin la otra.

En suma, que se necesita sea *cada obligación correlativa de la otra;* noción muy distinta de la correlatividad entre obligación y derecho que existe en toda relación jurídica, aun cuando sea unilateral.

Consecuencia de tan indestructible reciprocidad son las especialidades de estas obligaciones, de las cuales es la más importante y característica la que expresa este artículo: la facultad de resolverlas uno de los obligados cuando el otro no cumple la suya.

La justa doctrina de este artículo encuentra repetidos precedentes en declaraciones de la jurisprudencia (1), que la formu-

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de Junio de 1872, 8 de Mayo de 1873, 8 de Enero de 1884 y muchas más.

lan bien claramente, expresándose en la sentencia de 4 de Enero de 1866, que «el que no cumple la obligación que se impuso en su compromiso, no tiene derecho á exigir, siendo mutuos y correlativos los deberes, que la otra parte haga lo que se comprometió á hacer»; y en la de 11 de Julio de 1871, que «cumplido un contrato por una de las partes contratantes, debe obligarse á la otra á que cumpla á su vez aquello á que se convino»; y reconociendo en la de 17 de Diciembre de 1869 ser doctrina constante la de «que el incumplimiento ó contravención á las condiciones de un contrato produce su rescisión».

En este mismo sentido se expresa, como era natural, la jurisprudencia posterior al Código civil y al mismo relativa, la cual, en las sentencias de 7 de Diciembre de 1896 y 31 de Diciembre de 1897, formula el principio consignado en este artículo 1124, coincidiendo rigurosamente con los términos de éste.

Lo que sí era de suponer en la jurisprudencia, conocido su criterio (1), y así, en efecto, ha sucedido, es que en lo relativo á la facultad de reclamar indemnización, reconocida en este artículo (lo mismo para el caso de optar la parte dispuesta á cumplir sus compromisos por el cumplimiento del contrato que por su rescisión), influya la desconfianza y la tendencia á la restricción que tienen los tribunales, y así no es de extrañar que en la sentencia de 20 de Abril de 1897 se declare que, «si bien, según el art. 1124 del Código, la resolución del contrato se declara en su caso con el resarcimiento de daños y abono de intereses, supuesta la existencia de tales daños, deben determinarse sus fundamentos, aun cuando sea para reservar su importancia y hacerlos efectivos en ejecución de sentencia, de conformidad con el art. 360 de la ley de Enjuiciamiento».

La sentencia de 19 de Enero de 1904, tuvo que declarar, que la condición resolutoria del art. 1124, no es absoluta, sino que depende del derecho de opción del perjudicado, entre pedir la resolución ó pedir el cumplimiento.

---

(1) Véase la explicación de los artículos 1101, 1106 y 1107.

La de 9 de Julio del mismo año determina que, faltando una de las partes contratantes á lo convenido, puede pedir la otra desde luego la resolución del contrato, sin que sirva para ello de obstáculo el que el demandante dejase también de cumplir después sus obligaciones, porque la conducta del primero es la que motiva el derecho del segundo, y le libera desde entonces de sus compromisos.

Otra consecuencia de la reciprocidad en estas obligaciones es la foma de producirse en su cumplimiento la mora, acerca de cuyo particular recordamos los preceptos del art. 1100, y lo que en su explicación dejamos expuestos.

Antes de pasar adelante, dejaremos expresado que en los convenios podrá estipularse, si en primer término habrá de pedirse el cumplimiento (renunciando, por tanto, á la opción), no acudiendo á la rescisión sino cuando aquél no fuere posible, puesto que con esta salvedad no queda el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes, que sería lo injusto y contrario á este artículo y al 1256, á los cuales no se opone aquel artículo, pues en la forma indicada precisamente garantiza la eficacia de lo convenido.

Expresándose en el segundo párrafo de este artículo que aun después de haberse optado por el cumplimiento se podrá optar por la rescisión cuando aquél resultara imposible, se deducen claramente de tal precepto y del que le precede en el mismo párrafo las siguientes consecuencias: 1.ª, que si bien (salvo el supuesto expresado de que la obligación limite el derecho de optar) podrá la parte perjudicada elegir entre el cumplimiento y la rescisión, una vez que se decida, si así lo acuerda, por pedir aquél, no podrá intentar ésta sin justificar la imposibilidad primera; y 2.ª, que no cabe admitir la hipótesis contraria de que después de haberse optado por la rescisión se pueda pedir el cumplimiento, pues aparte de que la ley no autoriza tal caso, en él queda roto el contrato por ambas partes: la una no cumpliéndolo, la otra prefiriendo que así suceda.

Por lo que se refiere al tercer párrafo, debe tenerse en cuenta

que la facultad concedida á los tribunales para otorgar un plazo, únicamente podrá tener aplicación cuando el cumplimiento se refiera al tiempo y no revele el propósito de dejar en absoluto incumplida la obligación, y menos aún la imposibilidad de llevarla ya á cabo, pues únicamente en aquel caso tendría la concesión de plazo razón de ser y resultado.

El final de este artículo, que fué por cierto objeto de la reforma que, recién publicado, sufrió el Código, recibiendo entonces su actual redacción, salva, como vemos, los derechos de los terceros, refiriéndose expresamente para que completen su alcance á los arts. 1295 y 1298 del mismo Código, á cuya explicación nos remitimos, y á los preceptos de la ley Hipotecaria, como reguladora de los derechos de aquéllos. La consecuencia inmediata de la aplicación de este párrafo, en los casos en que proceda, será que no pudiendo intentarse por la parte perjudicada el ejercicio pleno de las facultades que el resto del artículo le concede, tendrá entones que ser la indemnización, no medio parcial para resarcir los perjuicios causados, sino además medio casi único para satisfacer los derechos todos de la referida parte perjudicada.

Códigos extranjeros.—Concuerdan con este artículo los 1042 y 1043 de nuestro Proyecto de 1851, y los 1184 del código francés; 1302 del holandés; 1165 del italiano; 676 del portugués; 919 del austriaco; 2041 del de Luisiana; 1465 y 1466 del de Méjico; 1457 del de Guatemala; 1131 del de Venezuela; 1546 del de Colombia; 1169 del de Bolivia; 1489 del de Chile, y 1392 del de Uruguay.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LAS OBLIGACIONES Á PLAZO

ARTÍCULO 1125

Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue.

Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo.

Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar ó no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente.

Ya al comenzar el estudio de la clasificación de las obligaciones, y ocuparnos de las puras y condicionales, hubimos de indicar que á ellas, y para completar la especial clasificación que las comprende, puede añadirse este otro grupo de las *obligaciones á plazo*, encontrando no obstante fundamento para la separación con que, si bien seguidas, trata de ellas el Código, y al razonar esto indicamos el concepto de las últimas, que ahora debemos precisar.

El plazo consiste en un espacio de tiempo que, influyendo en las obligaciones, como consecuencia de un acto jurídico, suspende la exigibilidad de aquéllas, ó, por el contrario, determina su extinción, refiriéndose en el primer caso á la perfección, y en el segundo á la caducidad de dicho acto. Serán, por tanto, obligaciones á plazo aquellas cuyos efectos estén supeditados de un modo ó de otro al vencimiento del expresado término.

Entre el plazo y la condición de las obligaciones existen analogías y diferencias:

a) *Por su cumplimiento.*—Basta fijarse en el concepto y efectos del plazo para percibir claramente la semejanza que en cualquiera de sus especies guarda con la correspondiente de las condiciones; pero, sin embargo, entre éste y aquel otro accidente, hay evidentes é importantísimas diferencias, expresada claramente la principal en este artículo del Código. La condición es, según el 1113, un acontecimiento incierto; el plazo es un suceso que necesariamente, más ó menos tarde, en fecha de antemano conocida, ó en época que no se puede determinar, ha de llegar. Tan esencial es esa diferencia, que comprendiéndola el legislador, y previendo, con motivo, que por deficiencias de técnica en los actos jurídicos se califique de plazo á un acontecimiento de

incierta realización, dispone que en tales casos, sobreponiéndose la esencia al nombre, se regule como obligación condicional la que por tal acontecimiento esté afectada.

b) Por el tiempo.—Otra diferencia, aunque menos importante que la expresada, consiste en que mientras el plazo mira al porvenir, teniendo que realizarse siempre en lo futuro, en cambio la condición, con tal de que concurra la circunstancia de ser su cumplimiento ignorado por los interesados, ha podido tener lugar en época anterior.

Que esa cualidad de futuro ha de concurrir en el plazo, es innegable, teniendo en cuenta que el pasado, si se pone con intento suspensivo, es inútil, y si se establece con propósito resolutorio, supondría el absurdo de que se extinguiera la obligación antes de haber nacido. Caso distinto y perfectamente lícito es que en la obligación se atribuyan á ésta efectos desde una fecha anterior (v. gr., entrega de frutos ya percibidos), puesto que aquí no hay plazo pasado, y sí tan sólo un convenio que modifica la obligación principal, atribuyendo excepcionalmente á ésta, que es como ley especial entre los interesados, ciertos efectos retroactivos.

c) Por la influencia en la obligación.—Consecuencia de las diferencias, ya explicadas, señaladamente de la primera, es el distinto influjo de uno y otro elemento en la relación obligatoria: la condición puede hacer que surta ó no efectos aquélla, que exista ó deje de existir; el plazo no pasa de imponer una limitación en el tiempo á la producción de aquéllos y á la eficacia de ésta. Verdad es que también tiene efecto suspensivo ó resolutorio; pero cuando suspende, no alcanza á impedir que al cabo surja la obligación, y cuando la resuelve no anula, ni como ficción, el hecho de su existencia (1). Por esta capital diferencia de efectos, el plazo no lleva consigo, salvo la particularidad de algún con-

(1) El art. 1185 del código francés, de redacción distinta, expresa claramente esta diferencia.

venio especial, el mismo acompañamiento de efectos retroactivos que siguen á la condición.

Esto no obstante, hay en los efectos ciertas consecuencias análogas como expresión de la semejanza en las causas; así, porque también en casos de plazo hay derechos sobre cosas que no están al cuidado de quien las tiene, que es el mismo supuesto de las obligaciones condicionales, para las hipótesis de pérdida, deterioro ó mejora, es regla considerar aplicables al primer grupo aquellas en que el legislador ha expresado, á propósito del segundo, su criterio para las referidas hipótesis.

Especies de plazo.—Al ocuparnos de su concepto, hemos indicado la clasificación más importante del plazo en *suspensivo* y *resolutorio*, especies que corresponden á las obligaciones condicionales, y que continúan con distintos nombres la clasificación tradicional en las escuelas que bajo el influjo de la jurisprudencia romana distinguían el plazo *ex die* y el plazo *in diem* (ó sea *desde* ó *hasta* cierto día), según que el efecto que produzcan al vencimiento de aquél sea hacer exigible la obligación ó determinar su extinción. Del primero, ó sea del plazo suspensivo, se ocupa expresamente el Código, por ser el de mayor importancia y más frecuente; pero no puede esto suscitar dificultades en cuanto al resolutorio, puesto que su especialidad consiste en el efecto que su nombre indica. Por lo mismo que no hay en este capítulo precepto especial que al plazo resolutorio se refiera, vamos á indicar aquí su influjo y procedencia, según la diferente naturaleza de la obligación.

Mientras el plazo suspensivo cabe en todo caso, surtiendo el efecto de dilatar la exigibilidad de la obligación, el resolutorio se concibe perfectamente cuando se trata de obligación que consiste en sucesivas prestaciones, sean periódicas ó con intervalo irregular, ó en la entrega de una cosa ó ejecución de un acto, que son origen de consecuencias permanentes, cuyo disfrute puede acabarse, ó bien en una obligación negativa, en la cual, llegado dicho plazo resolutorio, recobra el obligado su libertad para ejecutar lo que le estaba prohibido, y suscita algunas dudas

cuando afecta á obligaciones que consisten en la ejecución de algún acto cuyas consecuencias con él se producen y no continúan más. En tal caso, no cabiendo posterior limitación para lo que ya pasó y ha cesado, el alcance del plazo resolutorio consistirá tan sólo en que, si llega sin haberse exigido el cumplimiento de la obligación, ésta ya no podrá exigirse, es decir, que á diferencia de su efecto en los demás casos, en ese la obligación se cumplirá con toda su eficacia, ó no podrá ya exigirse, pero no habrá limitación parcial á los resultados de aquélla.

Una ú otra especie de plazos pueden ser *determinados* ó *indeterminados*, según que esté aquél referido á una fecha conocida (v. gr., el día tantos de tal año), ó á un acontecimiento que, habiendo de realizarse seguramente, no se sabe cuándo tendrá lugar (v. gr., la muerte de alguien). Esta clasificación la reconoce el Código en el artículo que comentamos, especialmente en su párrafo segundo. Es de notar que la incertidumbre que existe respecto del plazo indeterminado no hace á éste perder su carácter, convirtiéndolo en condición, porque afecta tal incertidumbre únicamente al tiempo, pero no á la realización. En suma: que, como suele decirse, son condiciones: 1.º, los hechos inciertos en cuanto al *sí* y al *cuándo;* 2.º, los que sólo son inciertos en cuanto al *sí* y ciertos en cuanto al *cuándo.* Y, por el contrario, son plazos: 1.º, los hechos ciertos en cuanto al *sí* y al *cuándo;* y 2.º, los que, si bien inciertos por lo que al *cuándo* se refiere, son ciertos en cuanto al *sí.* Estas distinciones usuales se hallan expresadas en este artículo y en el 1113.

Más bien que por semejanza de concepto, por relación de palabras suele confundirse esa clasificación de los plazos en determinados é indeterminados, con otra que los distingue en expresos y tácitos; pero la diferencia de términos y conceptos es bien clara. Refiérese la primera de dichas clasificaciones, como hemos visto, á la fecha en que ha de realizarse el acontecimiento; y la segunda, á que el plazo esté claramente establecido en la obligación, ó, por el contrario, guardando ésta silencio acerca de la existencia de aquél, haya que deducirlo de otros antece-

dentes. Esta última clasificación también la admite el Código en su art. 1128, á cuya explicación nos remitimos, y en el cual encontraremos parte de otra clasificación de aquél en legal, convenido y judicial.

Efectos del plazo. — El principal y característico es, según este artículo (y recordamos que se refiere al suspensivo), no ser exigible la obligación ínterin no venza aquél. Este precepto debe entenderse, no aislado y rigurosamente, sino en relación con otros, no sólo de la misma sección (los del art. 1129), sino también de otros lugares del Código (v. gr., título *de la concurrencia y prelación de créditos)*, y aun de fuera del mismo (los del Código de Comercio y ley de Enjuiciamiento civil) que para los casos de concursos ó quiebras, según la condición del obligado, establecen excepción á lo prevenido en este artículo, haciendo exigibles las obligaciones antes del vencimiento del plazo fijado. Así lo tiene declarado la jurisprudencia, expresándose en la sentencia de 8 Enero de 1892 que «es vencida la deuda desde el momento en que el deudor hace suspensión de pagos y cede sus bienes por no poder satisfacer los créditos á su tiempo, y con tal proceder obliga á sus acreedores á cobrar; y estimándolo así la Sala sentenciadora, no infringe los artículos 1125 y 1127 del Código civil.

Otro efecto que antes del Código producía el plazo, era que su solo vencimiento surtiera, para los efectos de constitución en *mora*, los de la intimación ó reclamación para el pago hecha por el acreedor; pero en este punto, y después de publicado aquél, ya hemos visto en la explicación del art. 1100 en qué contados casos y con qué circunstancias puede surtir tales efectos la determinación de fecha.

Códigos extranjeros. — Encuentra este artículo su inmediato antecedente en el 1045 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con los 1185 y 1186 del código francés; 1305 del holandés; 1172 y 1174 del italiano; 678 del portugués; 2047 del de Luisiana, 1471 al 1473 del de Méjico; 1458 del de Guatemala; 1138 del de Venezuela; 1551 y 1553 del de Colombia; 1181 del de Bolivia; 1494

y 1496 del de Chile; 566 al 569 del argentino, y 1394 y 1395 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1126

Lo que anticipadamente se hubiese pagado en las obligaciones á plazo, no se podrá repetir.

Si el que pagó ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho á reclamar del acreedor los intereses ó los frutos que éste hubiese percibido de la cosa.

Se refiejan en este artículo, comparándolo con la segunda parte del 1121, las diferencias esenciales, ya explicadas, entre la condición y el plazo. Mientras allí hemos visto que puede repetirse lo pagado antes del cumplimiento de la condición, aquí encontramos que no puede intentarse repetición análoga, tratándose de lo pagado antes del vencimiento del plazo. La razón de la diferencia es clara: en el primer caso se paga por una obligación, cuya misma existencia es dudosa en el momento de la entrega, y que tal vez no llegue á tener eficacia; en el segundo se paga por consecuencia de una relación jurídica de existencia cierta, y que, seguramente, ha de surtir efecto. Por ello hay precisamente el mismo fundamento de justicia para, en un caso devolver al deudor lo que pagó indebidamente, y en el otro no privar al acreedor de lo que le ha sido entregado, y ha de corresponder en definitiva, y que pudiera perder si se le obligase, por un exceso de rigorismo, á devolverlo, para percibirlo á su tiempo.

Concretándonos al artículo de este comentario, es evidente la justicia de su disposición en los dos casos á que se refiere. «Lo que anticipadamente se hubiese pagado en las obligaciones á plazo, no se podrá repetir.» Esta es la regla general aplicable á todos los casos: se pagó lo que se debía, y bien pagado está. Pero puede suceder que el deudor ignorase la existencia del plazo, ó que éste no era vencido, cuando pagó, y en tal caso la

ley le concede el derecho de reclamar del acreedor los intereses ó los frutos que éste hubiere percibido de la cosa, porque los percibió indebidamente, á causa de la ignorancia del deudor. No hace aquí la ley la distinción de buena ó de mala fe, como en el cobro de lo indebido, y, por tanto, deberá prescindirse de esa circunstancia, aunque en algún caso podrán aplicarse como supletorias las disposiciones de los artículos 1895 al 1901.

Siendo dicha ignorancia, acerca de la existencia del plazo, fundamento para la reclamación que puede intentar quien hubiera hecho el pago, á él le corresponde la prueba, conforme al artículo 1214; prueba sumamente difícil por cierto, puesto que, refiriéndose á un hecho interno y tan subjetivo, como que es un estado de ideas en el mismo que lo invoca, pocas veces podrán adquirir la evidencia de su exactitud los juzgadores, que por lo mismo, y porque tratándose principalmente de una prueba de presunciones, la que existe más clara, el pago, parece serlo de la renuncia de derecho, mirarán con desconfianza tal abnegación.

Semejantes dificultades, grandes siempre, variarán algo según quien hiciera el pago y según la especie de plazo cuya ignorancia se alegue. Bajo el primer aspecto, el éxito de la alegación, si se hace por el mismo deudor que *personalmente* concurrió al acto origen de la obligación, será punto menos que imposible, porque casi no se concibe en él la aludida ignorancia. En cambio, si aun haciendo el pago, el deudor contrajo la obligación mediante mandatario, si lo verifican los herederos de aquél, ó si pagan terceras personas, como pueden hacerlo, según los preceptos relativos al pago, y aun según éste, que dice en general «si el que pagó», habrá en tales casos una mayor probabilidad de éxito, que sigue casi el orden con que hemos enumerado aquéllos. En cuanto á la especie de plazo, si es alguna de las que comprende el art. 1128, será entonces la reclamación de intereses de muy difícil procedencia en el primero de los casos á que aquél se refiere, puesto que siendo discutible la existencia misma del plazo, el pago verificado es poderoso argumento en contra; y por lo que toca al caso segundo, claro está que la reclamación

será inadmisible si paga el mismo obligado, pues habiéndose dejado el plazo á la voluntad del deudor, el pago supone á la vez la determinacion de aquél y la renuncia de los beneficios que pudiera proporcionarle.

Entendemos que, según este artículo y el 1108 (por supuesto, teniendo en cuenta la modificación del segundo por la ley de 2 de Agosto de 1899), cuando lo pagado sea cantidad de dinero, como no habrá para tal caso estipulación, los intereses que se podrán reclamar serán los legales, nunca los que hubiese tenido el acreedor por las aplicaciones que hubiese dado á las sumas recibidas. Para la hipótesis de que lo pagado sea alguna cosa que produzca frutos, deberá tenerse en cuenta el concepto legal de los *percibidos,* ya que á éstos habrá de limitarse la petición, según el texto del artículo, y también porque siendo una reclamación cuya procedencia, por equidad, la reconoce el Código, no puede extremarse, haciéndola extensiva á los frutos *podidos percibir.* Es también indudable que quien reclame y obtenga los frutos, tendrá que abonar los gastos que éstos exigen.

La reclamación de intereses ó frutos creemos que será improcedente, aun demostrada la ignorancia del plazo: primero, tratándose de obligaciones recíprocas, ambas anticipadamente cumplidas, puesto que cada contratante ha percibido, en cambio de lo que entregó, lo que convino en considerar su equivalente, y segundo, si la obligación unilateral anticipadamente cumplida fuera, v. gr., la de pagar en un préstamo con interés, pues sería absurdo que los reclamara quien, de subsistir la obligación, tendría que pagarlos, de cuyo indudable perjuicio se ve libre merced al pago anticipado.

¿Podrá intentarse reclamación por cumplimiento anticipado, ignorando el plazo, de obligaciones que consistan en hacer ó en no hacer? Creemos que no, porque en cuanto á las últimas la abstención observada puede ser voluntaria, independiente de la obligación, siendo muy difícil negarle tal motivo; y en cuanto á las primeras, los actos suelen ser personalísimos, no siendo entonces aceptable la ignorancia. Además, en uno y otro caso, lo

que podría reclamarse sería una indemnización difícil de fijar y de débil fundamento, por cuyo motivo quizás la ley se refiere, como puede verse, únicamente á las obligaciones de dar, no prestando apoyo á reclamación parecida tratándose de aquellas otras.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1046 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1186 del código francés; 1305 del holandés; 1174 del italiano; 2047 del de Luisiana; 1475 del de Méjico; 1459 del de Guatemala; 1140 del de Venezuela; 1552 del de Colombia; 1181 del de Bolivia, 1495 del de Chile; 571 del argentino, y 1399 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1127

Siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, á no ser que del tenor de aquéllas ó de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno ó del otro.

Supone este precepto una modificación respecto de la doctrina que como regla de derecho se observaba en el nuestro, anterior al Código civil, según la cual se entendía por presunción *juris tantum*, que el plazo se había establecido en beneficio del deudor (1), al que, por lógica consecuencia, se le reconocía por lo general la facultad de anticipar el pago, renunciando los beneficios que dicho plazo suponía para él.

La diferencia entre una y otra solución ha de apreciarse en las obligaciones unilaterales, puesto que en las recíprocas, y salvo casos especiales de un distinto aplazamiento para cada una, establecido por ley ó convenio, el resultado de uno ú otro criterio ha de ser el mismo, ya que en los dos obligados concurre el carácter de deudores, lo mismo que el de acreedores. Circunscrita, por tanto, la cuestión á las obligaciones unilaterales, la solución del Código encuentra fundamento en que el plazo, *por lo general*, así como supone un beneficio para el deudor, concediéndole una ma-

(1) Es el criterio del código francés.

yor amplitud para allegar los medios de cumplir su obligación, lo supone también para el acreedor, manteniendo vivo su derecho en bastantes ocasiones, origen de utilidades sucesivas (verbigracia, caso de préstamo con interés).

En dicho ejemplo, y en otros muchos, se ve la razón que justifica este criterio del Código, el cual, no haciéndolo inflexible, permite formular excepciones á tal regla en todos aquellos casos en que desaparece el fundamento que motiva ésta, y se ve que el plazo responde sólo á las necesidades y beneficios del deudor ó del acreedor, hipótesis esta última más improbable, pero posible (v. gr., casos de depósito), en cuyas suposiciones es lógico facultar para la renuncia á aquél á quien el plazo establecido favorece.

Para establecer excepciones á la regla que formula, es muy amplio el criterio del Código, puesto que no sólo las autoriza cuando expresamente determine la obligación que el plazo queda fijado en beneficio de uno solo, sino además cuando tal propósito pueda deducirse por el contexto y naturaleza de aquélla, y aun por otros actos distintos de ella, pero que vengan á expresar el propósito, autorizándose así presunciones y argumentos á los cuales habrá tan sólo los límites racionales que á aquéllas oponen los preceptos á las mismas relativos (art. 1253), y los que resulten de la procedente apreciación por los juzgadores. Siendo, pues, tan particulares y variables los elementos que habrán de tenerse en cuenta para deducir el propósito de los contratantes, opuesto al criterio legal, apenas cabe fijar como reglas generales de aplicación más que la de atender al beneficio que el plazo supone, viendo si la utilidad del mismo es exclusivamente para uno de los sujetos de la relación jurídica, ya que en el caso de que la reporte á ambos, la excepción únicamente podrá admitirse por convenio expreso, de indudable licitud.

Evidente es que esas excepciones serán casi siempre en favor del deudor, y esta idea la tiene presente el mismo Código, demostrando con otros de sus preceptos de este mismo capítulo, que es aquel quien, por lo general, se aprovecha de las obliga-

ciones á plazo. En este convencimiento del legislador está fundado el precepto del artículo anterior, que autoriza la reclamación de frutos é intereses; el segundo párrafo del 1128, y las disposiciones de cierto carácter sancionador y de garantía contenidas en el art. 1129.

Los efectos de la regla contenida en este art. 1127, y de sus excepciones, son bien claros: si el plazo, según la primera, se ha establecido en beneficio de acreedor y deudor, antes de su vencimiento, ni aquél puede reclamar, ni éste intentar con fundamento y resultados la oferta y consignación de pago anticipado; si se ha establecido en beneficio sólo del acreedor, podrá éste pedir el cumplimiento cuando quiera, y el deudor, en cambio, no podrá obligarle á que lo acepte antes de la fecha, y, finalmente, si por el contrario, el plazo favorece tan sólo al deudor, éste puede, ó utilizarlo, resistiendo las reclamaciones prematuras, ó renunciarlo, haciendo pago anticipado.

Debe tenerse presente, para la inteligencia de este artículo, la sentencia que le explica, como también el 1125, en cuyo comentario la expusimos, relativa á suspensiones de pagos.

Códigos extranjeros.—Corresponde el contenido de este artículo con el del 1047 de nuestro Proyecto de 1851, que establecía la presunción en beneficio del deudor, principio también aceptado por algunos códigos modernos, como el de Venezuela, etc., y con los 1187 del código francés; 1306 del holandés; 1175 del italiano; 740 del portugués; 2048 del de Luisiana; 1476 del de Méjico; 1141 del de Venezuela; 1182 del de Bolivia; 570 del argentino y 1397 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1128

Si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél.

También fijarán los Tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado á voluntad del deudor.

El plazo, según el origen que tenga ó precepto en que se apoye, puede ser legal, voluntario ó convenido, y judicial, según que proceda de la ley que fijamente lo determine, del convenio de los contratantes que expresamente lo establezcan ó de la decisión de los tribunales, autorizados éstos para ello por la ley que los faculte, y por deficiencias de la obligación.

En este artículo encontramos el fundamento legal para esa facultad de los tribunales, de posible ejercicio en los dos casos que enumera. Queda, como vemos, subordinado el plazo á lo que disponga la obligación misma, puesto que para su ejercicio, en el primer caso, se exige que en ésta se haya querido fijar un plazo, sin concretar bien su propósito, y en el segundo se necesita que contenga la irregular estipulación en beneficio del deudor á que se refiere. Es de notar, por cierto, que la facultad concedida á los tribunales no alcanza, ó á lo menos el artículo no lo autoriza, á aquellos casos en que el plazo, no bien determinado, se establezca en beneficio de ambos contratantes ó del acreedor tan solo. Sin entrar en la indagación de razones para demostrar la analogía de hipótesis y aceptando como aceptamos, la distinción que entre aquéllas resulta, atendido el texto de la ley, entendemos que si bien en los casos expuestos últimamente, cuando con relación á ellos la duda acerca del plazo se convierta en contienda judicial, los tribunales tendrán que apreciar la existencia de aquél, y, en caso afirmativo, fijar su límite. Tendrá que ser entonces su tarea de *interpretación* de lo convenido, subordinada, por tanto, á éste: misión muy distinta de la que incumbe á los juzgadores en los casos á que este artículo se refiere, en los cuales habrán de *determinar* aquéllos, fijando á su prudente arbitrio la duración del plazo.

No ha dejado de suscitar dudas qué Juez será competente para fijar el plazo: si aquel á quien corresponda el litigio por la cuantía de la obligación, ó siempre el de primera instancia, alegándose para esto último que la determinación de plazo es problema cuya cuantía parece inestimable. Nosotros, sin vacilar, entendemos que la primera solución es la procedente, puesto que la de-

terminación de plazo no pasa, sea cual fuere su importancia, de un accidente en el cumplimiento de una obligación, que siendo de cuantía conocida, cae bajo la competencia del juez á quien por la misma corresponda.

El supuesto del primer párrafo de este artículo, aunque parecido, según ya indicamos, á la limitación, que suele tener en su eficacia la inmediata exigibilidad de las obligaciones puras, es, sin embargo, distinto: allí no hubo en la obligación propósito de conceder plazo, pues en tal caso no sería pura; aquí, por el contrario, tal propósito existe. Por eso en el primer caso no se limita la exigibilidad por el acreedor, sino que se facilita el cumplimiento por el deudor; y en cambio, en el segundo, como hay un verdadero plazo, aquella exigibilidad aparece limitada.

El segundo párrafo de este artículo expresa, comparado con el 1115, la diferente importancia del plazo y de la condición. Esta no puede quedar á la voluntad del deudor, porque afecta á la existencia de la obligación misma; aquél sí, porque su influencia no llega á tanto, y para evitar que, en definitiva, la obligación contraída resultara ineficaz por no cumplirse nunca, queda la fijación de límite confiada á la discreción judicial.

En vista de los preceptos de este artículo, entendemos que por ellos deberán resolverse casos parecidos al resuelto por la sentencia de 21 de Marzo de 1894, ya citada al tratar de las obligaciones puras, puesto que en ellos se ve el propósito de dejar un plazo al deudor para que cumpla sus compromisos.

Códigos extranjeros.—Concuerdan con este artículo los 1173, párrafo 2.º, del código italiano; 1139 del de Venezuela; 1551 del de Colombia; 1494, párrafo 2.º, del de Chile, y 1401 del de Uruguay

ARTÍCULO 1129

Perderá el deudor todo derecho á utilizar el plazo:

1.º Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda.

2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías á que estuviese comprometido.

3.º Cuando por actos propios hubiese disminuído aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, á menos que sean inmediatamente sustituídas por otras nuevas é igualmente seguras.

Más detallado y previsor este artículo que sus concordantes en algunos códigos extranjeros (v. gr., el 1788 del francés y el 572 del argentino) que sólo comprenden algunos de los casos á que el nuestro se refiere, tiene un evidente fundamento de justicia al no imponer al acreedor la rigurosa pasividad que el plazo supone á la vista de hechos que con fundamento le hagan temer la pérdida, aun evitable, de sus derechos.

Siendo, á más de justas, bastante explícitas las reglas de este artículo, no han de ser muchas, á pesar de la importancia de aquellas, las observaciones que en su comentario expongamos.

Con relación al primero de los casos de este artículo entendemos, dado el propósito de garantía para el acreedor, y de evitar fraudes, inspirador de todas sus disposiciones, que la palabra *insolvencia* no ha de entenderse en el sentido de que exija indispensablemente, para apreciarla, un estado de derecho declarado oficialmente (quiebra ó concurso), ó siquiera suspensión de pagos, sino que, á más de comprender esos casos, con cuyo alcance, este precepto da apoyo á la sentencia de que nos ocupamos, con relación al art. 1125, abarca también otras especies de insolvencia, en el sentido usual de esta palabra, de más difícil y discutible apreciación pero también de justificada procedencia, sobre todo si se tiene en cuenta la frase «salvo que garantice la deuda», cosa que el deudor, en las primeras situaciones, no podría hacer. Nos referimos á los casos en que, sin estar garantizada especialmente la obligación, el deudor venda sus bienes, levante su domicilio, se coloque, en suma, en condiciones tales, que el cumplimiento de sus obligaciones quede exclusivamente á su voluntad por falta de medios conocidos para hacer efectivas aquéllas. Pero entiéndase bien que esa situación de insolvencia del deudor no podrá alegarla al efecto expresado quien con él contrató, cuando ya en ella se halla-

ha constituído, porque la ley exige que tal situación sobrevenga, que sea un hecho nuevo posterior á la obligación.

En el segundo de los casos que el artículo comprende no hay la salvedad expresa de que el deudor podrá conservar los beneficios del plazo constituyendo las garantías que había dejado de establecer; pero entendemos que así podrá hacerlo, puesto que un recurso análogo le queda en los demás casos, incluso en el de que por actos suyos hubiese disminuído las garantías constituidas, hecho, indudablemente, más grave que el de no constituir á tiempo las ofrecidas, y en el que no debe tener más consideraciones que en este otro.

Por lo que toca al último de los casos, es de notar, ante todo, la diferencia que resulta según que el menoscabo de las garantías sea imputable al deudor ó proceda de caso fortuito; si sucede lo primero, basta con que aquéllas se *disminuyan*; si pasa lo segundo, se necesita que tales garantías *desaparezcan*. Esta diferencia tiene un evidente fundamento de justicia; pero entendemos que no cabe extremarla tanto, que se interprete la desaparición, entendiéndola como absoluta, porque cuando aun sin serlo y subsistiendo la *cosa* en que radica la *garantía*, aquélla queda tan deteriorada que *ésta se convierte en ilusoria,* debe estimarse desaparecida la garantía, que es lo útil para el acreedor, y ya que existe para éste el peligro, que se trata de evitar, debe considerársele autorizado para el ejercicio de sus acciones.

Códigos extranjeros.—Concuerda en parte este artículo con el 1048 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1188 del código francés; 1307 del holandés; 1176 del italiano; 741 del portugués; 2049 del de Luisiana; 1477 del de Méjico; 1458 del de Guatemala; 1142 del de Venezuela; 1552 del de Colombia; 1183 del de Bolivia; 1496 del de Chile; 572 del argentino, y 1399 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1130

Si el plazo de la obligación está señalado por días, á contar desde uno determinado, quedará éste excluído del cómputo, que deberá empezar en el día siguiente.

Siendo clara y estando bien expresada la regla de cómputo que en este artículo se expresa, lo que en él nos detendrá será el complemento de aquélla, relacionándola con otras reglas y con algún problema de cómputo que con la misma se relacionan, y que por ello tienen aquí su lugar propio.

Se plantea, en primer término, la duda de si en los plazos contados por días deberán ó no computarse los feriados; cuestión ésta en que la opinión general, y con ella coincidimos, se decide por la afirmativa, rechazando, por consiguiente, que el plazo así fijado se prolongue, descontando tales días. Para esa opinión se encuentra sólido apoyo en la jurisprudencia, la cual ha resuelto, inspirándose en el criterio que expresamos, ese problema, declarando en la sentencia de 6 de Marzo de 1865 (con la cual conviene la de 11 de Julio de 1868), que los plazos se cuentan «sin deducción de los días festivos, á no ser que las partes hayan pactado expresamente lo contrario». No cabe alegar en contra de tal solución el criterio expuesto de leyes y reglamentos de procedimiento administrativo y judicial, porque tratándose de actuaciones hay una razón que motiva la diferencia respecto del cumplimiento de obligaciones: la necesidad, en el primer caso, de tener en cuenta la interrupción relativa de los servicios en días inhábiles.

Así como respecto del cómputo por días surge esa duda, hay otras cuestiones que afectan principalmente á los plazos por meses, y resultan de la aplicación del art. 7.º del Código, cuyas reglas de cómputo han de tenerse muy en cuenta tratándose de obligaciones á plazo.

Para apreciar bien la procedencia de la aplicación de las aludidas reglas del art. 7.º, deberá atenderse al origen del plazo. Si éste procede de la ley, aquellas reglas serán de aplicación indudable, como expresión general del criterio del legislador, á no ser que para algún caso especial estén modificadas por otros preceptos, v. gr., las especialidades de los años agrícolas, tenidas en cuenta por el legislador para algunos supuestos y obligaciones. Si se trata de un plazo judicial, á no ser que se base su determinación en límites especiales de las obligaciones, cuya oscuridad in-

terprete ó cuyas deficiencias supla la decisión del juzgador, deberán considerarse también aplicables las reglas del art. 7.º, puesto que la norma principal de las decisiones de los tribunales es la ley. Pero tratándose de plazos convenidos, el caso es más difícil, sobre todo si se trata de cómputos por meses, en cuyo extremo es innegable que la contratación ordinaria cuenta con mucha frecuencia esa división de tiempo de fecha á fecha, y con las diferencias que entre sí tienen los del año; así, pues, deberá estarse, en primer lugar, á lo que expresamente determine la obligación; luego á lo que claramente se vea fué el propósito de los contratantes, y si nada quisieron determinar especialmente acerca de dicho extremo, estar al criterio legal, como norma, á la que, salvo pacto en oposición, están sometidos los contratos.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1019 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 88, núm. 1, del código federal suizo de obligaciones; 2052 y 2053 del de Luisiana; 1474 del de Méjico, 1555 del de Colombia, 1498 del de Chile, y 1400 del de Uruguay.

SECCIÓN TERCERA

DE LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

ARTÍCULO 1131

El obligado alternativamente á diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas.

El acreedor no puede ser compelido á recibir parte de una y parte de otra.

El número de objetos, de hechos ó de omisiones á que la prestación, y con ella la obligación, se refieran, y la forma en que aquéllos estén relacionados con el cumplimiento de ésta, caso de ser varios, da origen, según ya indicamos, á varias de las clasificaciones de la obligación que en el aspecto objetivo de ésta se

basan. Simple ó compuesta, según que se refiera á uno solo ó á varios objetos, el segundo término tiene á su vez otras subdivisiones. Si los varios objetos se deben todos, y también todos han de pagarse, la obligación es conjunta, y su única especialidad, si tal nombre puede dársele, consiste en la necesidad, para considerarla cumplida, de que lo estén cuantas prestaciones comprenda. Mayor complicación jurídica ofrece el caso de que la relación obligatoria, afectando de distintos modos á varios objetos, no exija para su cumplimiento el pago de todos, surgiendo entonces las especies de alternativas y facultativas, objeto las primeras de esta sección, en la cual también habremos de ocuparnos de las segundas, ya porque la relación entre unas y otras les hace tener aquí su lugar propio, ya porque la comparación entre ellas y sus diferencias es necesaria para la mejor comprensión de ambas.

Es lo característico de las alternativas que, debiéndose varios objetos, basta para el pago el de uno de aquéllos, determinado por una elección que, por regla general, corresponde al obligado, aun cuando puede también corresponder al acreedor.

Por el contrario, en la obligación facultativa una sola cosa es la debida, aquella á que se extiende la obligación; pero tiene ésta la especialidad de que se haya reservado al deudor la facultad de sustituirla para el pago con otra.

Resaltan claramente las diferencias entre una y otra obligación. En la alternativa, como todas las cosas se deben, la pérdida de cada una tiene, ó al menos puede tener, influencia en complicaciones ulteriores, y, por el contrario, en la obligación facultativa, como se debe un solo objeto, y el que puede sustituirlo no está afectado á la obligación, su destrucción no complica la relación jurídica, porque sobre ella no podrá ejercitar acción alguna el acreedor. A éste, según hemos dicho, puede, aunque sea por excepción, corresponderle elegir en las obligaciones alternativas, y en cambio no puede ejercer nunca el derecho que caracteriza á las facultativas, porque en tal caso éstas se convertirían en aquellas. Por último, en las facultativas la nulidad no puede originarse por prestación no principal.

Se ve por lo expuesto cuán equivocado es llamar obligaciones alternativas á las en que corresponde la elección al deudor, y facultativas á aquéllas otras en que tal elección está atribuída al acreedor: defecto de tecnicismo, del que con acierto se libra el Código, comprendiendo, como es lógico, bajo aquella denominación uno y otro caso, y dedicando sus reglas á la especie más importante y complicada.

Es indudable que, si bien para la mayor claridad de los ejemplos y conceptos, al darse el de unas y otras obligaciones, se expresa que el pago en definitiva ha de consistir en *un objeto solo*, lo que con ello se quiere indicar es que el número de objetos á que se extiende el influjo de la obligación es mayor del que exige su pago, y, por tanto, cumplido este requisito, serán posibles, y no dejarán de considerarse como alternativas ó facultativas, obligaciones en que se deba realizar más de una prestación, con tal de que haya más para poder elegir entre ellas en el primer caso, ó hacer en el segundo la sustitución, llevándose á cabo ésta según que los objetos con que pueda hacerse estén relacionados para tal fin, respectiva é indistintamente, con los principalmente debidos.

Pasando ya á ocuparnos tan sólo del concepto de las obligaciones alternativas, según el legislador, encontramos la definición del Código clara y acertada, expresando lo que importaba al carácter principal de aquéllas coincidiendo, como se ve, con las consideraciones que llevamos expuestas. Ese concepto legal de la obligación alternativa, expresado en el primer párrafo del artículo, se confirma y refuerza en el segundo al ocuparse de la forma en que tal obligación ha de ser pagada, prescribiendo en el primero que la prestación que se cumpla ha de serlo *por completo*, y declarando en el segundo que no puede obligarse al acreedor á que reciba parte de una y parte de otra. El fundamento de esto es bien sencillo: de un lado, porque la obligación no se extiende, para los efectos de pago, á parte de todas las prestaciones, y sí á una cualquiera en su integridad, y de otro porque la utilidad del acreedor que con la relación obligatoria persigue, ha quedado re-

ducida á una prestación completa, y no á una combinación que no quiso y que puede serle del todo inútil.

Codigos extranjeros.—Este artículo cuyo inmediato antecedente (aparte, es claro, del derecho romano y el de Partidas, que establecen lo propio), está en el segundo párrafo del 1051 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con los 1189 y 1191 del código francés; 1308 del holandés; 1177 del italiano; 733 del portugués; 2062 y 2064 del de la Luisiana; 1480 del de Méjico; 1460 del de Guatemala; 1143 del de Venenzuela; 1557 del de Colombia; 1186 del de Bolivia; 1499 y 1500 del de Chile; 635 y 636 del argentino, y 1310 y 1312 del uruguayo.

ARTÍCULO 1132

La elección corresponde al deudor, á menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor.

El deudor no tendrá derecho á elegir las prestaciones imposibles, ilícitas ó que no hubieran podido ser objeto de la obligación.

ARTÍCULO 1133

La elección no producirá efecto sino desde que fuera notificada.

ARTÍCULO 1134

El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones á que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuere realizable.

Resumimos en un comentario estos tres articulos, como referentes todos á la elección. Es ésta, al par que lo característico de la obligación alternativa, lo que al realizarse quita á ésta su carácter de extensiva á varios objetos, dejándola ya reducida á uno solo, debido simplemente. En suma, que no se concibe obligación alternativa sin elección futura, ni después de elección verificada y notificada. Decimos notificada, porque atendiendo á considera-

ciones de evidente y justa previsión, la ley, como se ve por el artículo 1133 y lo confirma luego en el primer párrafo del 1136, refiere al momento de la notificación los efectos que la elección lleva consigo. Sobre esto insistiremos más adelante.

Dos cuestiones principales resuelven estos artículos: una, el derecho de elección; otra, los efectos de ésta.

Respecto del primer extremo, el Código, conforme con el sentido general de la doctrina y de otras legislaciones, declara que la facultad de elegir corresponde al deudor, por regla general, admitiendo, no obstante, como excepción, el caso opuesto de cuyo desenvolvimiento se ocupa luego en el art. 1136. Dados los términos del 1132, en que tal excepción se formula, parece que se necesita para admitirla y que surta efectos, que la elección esté atribuída al acreedor de *modo expreso,* sin autorizar argumentos ni presunciones que, basados en las circunstancias de la obligación, traten de conducir á interpretar en dicho sentido un silencio que la ley, como regla general, lo entiende de otro modo.

El derecho de elección del deudor puede perderse ó limitarse, según los preceptos del art. 1134 y los del segundo párrafo del 1132. No se trata en la primera hipótesis de que ese derecho que el deudor pierde pase al acreedor, siendo una nueva excepción á la regla general sino que tal derecho se extingue, y por nadie puede ejercitarse, ya que se trata de casos en que, desapareciendo la pluralidad de objetos con aptitud para serlo de la obligación, pierde ésta su carácter de alternativa, haciéndose imposible la elección. En tal hipótesis, la obligación no desaparece ni el deudor queda libre de ella, sino que se convierte en simple.

Las limitaciones que al derecho de elección contiene el final del art. 1132, requieren alguna más explicación. Ante todo, para que sólo haya limitación y no pérdida del derecho de elegir, es indudable que las condiciones á que el precepto se refiere no habrán de extenderse á todos los objetos menos uno, porque en tal caso, siendo esta sola prestación la realizable, se estaría en el supuesto distinto del art. 1134. Fijándose bien en la redacción del segundo párrafo del 1132, se comprende que, á pesar del precepto

general del derecho de obligaciones, que niega aptitud para ser término de éstas á las cosas ó servicios imposibles ó ilícitos, no huelga este otro precepto especial, que tiene su alcance propio y su sentido en cierto modo distinto. Precisamente significa que, si en una obligación alternativa se comprende cosa ó servicio en que tales circunstancias concurran, no por ello ha de entenderse nula la obligación: ésta subsistirá, incluso con el carácter de alternativa, si abarca otros objetos que estén libres de las referidas circunstancias, cuyo influjo se limita á una especie de anulación parcial en cuanto á aquellos elementos á que afecta, impidiendo la elección con relación á los mismos. Puede tener también aplicación este precepto en el sentido explicado para aquellos casos en que la imposibilidad y aun la ilicitud de alguna prestación no existieran al tiempo de contraer la obligación, y sobrevengan luego de nacida ésta.

Más dudas aun suscita el carácter de inadecuadas á la obligación, al cual se refiere el Código al comprender en la excepción las prestaciones que no *hubieran podido ser objeto* de aquélla. Desde luego ese carácter no es general, como los de imposible ó ilícito, sino particular, según la naturaleza de cada obligación, mirada en sus fines, y de la prestación respectiva, necesitándose relacionarlas para deducir si á ésta podrá ó no extenderse la elección. Es también indudable que el precepto no puede referirse á cosas distintas de las que la obligación comprendiera, puesto que únicamente entre las en ella comprendidas puede elegir el deudor, y esto supuesto, y ya que no sería admisible la falta de adecuación especial basada en condicciones conocidas de cosas determinadas al contraerse la relación obligatoria, habrá de entenderse que tal carácter podrá apreciarse tratándose de prestaciones que por referirse á cosas futuras, ó aun no formadas por completo, ó á las que sobrevenga algún accidente antes de la elección, ó que lo tuvieren de tiempo atrás, pero fuese ignorado, vengan á mostrarse en un aspecto nuevo, distinto del supuesto en que se las afectó á la obligación, y sin aptitud para servir á la realización de los fines que el cumplimiento de ésta supone.

Pasamos ya á la segunda de las cuestiones antes indicadas, á los efectos de la elección, y, ante todo, surge preguntar si la notificación que exige el art. 1133, requiere una forma especial. Nuestra opinión se decide por la negativa, en razón á que no determinando la ley una forma especial, y tratándose de relaciones jurídicas que no se han convertido en contienda judicial, puede emplearse la forma que se estime, tanto judicial como extrajudicial, con tal que sea adecuada para hacer saber á la otra parte el hecho de la elección. Sin embargo, teniendo en cuenta que según la ley, la elección en las obligaciones alternativas no produce sus efectos sino desde que sea notificada, que son de importancia esos efectos, y que la prueba de la notificación incumbe al que hizo la elección, para evitar las dificultades de esta prueba y los perjuicios consiguientes, si niega el hecho el notificado, lo más conveniente será hacer la notificación judicialmente ó en virtud de mandato judicial, que podrá solicitarse y decretarse en acto de jurisdicción voluntaria, ó bien por medio de notario ó en cualquiera otra forma, de cuya autenticidad no pueda dudarse.

¿Cuáles son los efectos que la elección produce? Desde luego, el principal es el que notamos antes al comenzar la explicación de estos artículos: el de limitar la obligación á una sola cosa debida simplemente, con las consecuencias que tal afectación particular supone, tales como la imputación de riesgos de aquélla al acreedor, por regla general quedar limitada á la misma la responsabilidad del deudor, y librarse éste de la que pudiera originarse en el cuidado de las demás, que ya se desligan de la obligación. Claro está que esos efectos únicamente los surtirá una elección consentida por el acreedor ó que, impugnada por éste, se declare procedente.

Como se ve, la elección supone una ventaja para el deudor y una disminución de garantías para el acreedor; de donde deducimos que si se establece un plazo suspensivo para verificar aquélla, no podrá reputarse eficaz si se hace anticipadamente sin el consentimiento del acreedor, en cuyo beneficio debe entenderse en tal caso que está constituído el plazo.

Otra cuestión que surge acerca de la eficacia de la elección, es el límite que por la misma se impone á la doctrina general de que cualquiera puede pagar, aun cuando lo ignore ó se oponga el deudor. En estas obligaciones, el pago por un tercero está sometido á fuertes restricciones, no siendo aceptable sino después y conforme á la elección hecha por el deudor, ó cuando éste autorizase al tercero para elegir; si no, y puesto que el pago exige aquella elección previa, no podrá aquí el tercero utilizar, contra la oposición del acreedor, ni tampoco alegar frente al deudor facultades que á éste corresponden.

Dice la ley que la elección surte efectos desde que fuere notificada, base de cómputo que parece terminante, pero que entendemos se refiere principalmente á los efectos antes explicados, no negándose á otros retroactivos, que en muchos casos tendrá aquélla, y menos aún á los que produzca con relación á tercero, para los cuales habrá con frecuencia fecha distinta, según la naturaleza de la cosa alegada y de la prueba que acredite la notificación.

Códigos extranjeros.—La doctrina desenvuelta, tomada en parte del art 1052 de nuestro Proyecto de 1851, y de los 1190 y 1193 del anteproyecto belga, concuerda también parcialmente con los artículos 1190 y 1192 del código francés; 1309, 1310 y 1312 del holandés; 1178 y 1179 del italiano; 82 del código federal suizo de obligaciones; 2063 del de la Luisiana, 1481 del de Méjico; 1144 al 1146 del de Venezuela; 1557 y 1560 del de Colombia; 1185 del de Bolivia; segundo párrafo del 1500 y 1503 del chileno; 637 y 638 del argentino, y 1311 del uruguayo.

ARTÍCULO 1135

El acreedor tendrá derecho á la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubiesen desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación, ó se hubiera hecho imposible el cumplimiento de ésta.

La indemnización se fijará tomando por base el valor de la última cosa que hubiese desaparecido, ó el

del servicio que últimamente se hubiera hecho imposible.

La naturaleza de las obligaciones alternativas, y, sobre todo, la relación, por decirlo así, débil é indeterminada de todas las cosas referidas á la obligación con el cumplimiento de ésta en el que sólo se exige una de aquéllas, originan una excepción, que este artículo formula á la doctrina general de indemnización y de culpa, suponiendo una restricción más á la procedencia de reclamaciones en tal motivo basadas.

Obsérvase, en efecto, que por mucha que sea la negligencia del deudor, siempre, por supuesto, que le corresponda la elección, y aun cuando aquélla se extienda á todas las cosas, menos una, de las relacionadas con la obligación, y aunque por tal negligencia se destruyan aquéllas, ninguna nueva responsabilidad contrae, ninguna reclamación puede intentarse por el acreedor buscando indemnización, si subsiste una sola de las cosas en la que pueda hacerse efectiva dicha obligación. Así lo dice claramente el artículo que comentamos en sus dos párrafos: en el primero limita el derecho de indemnización á los casos de desaparición culpable de todas las cosas ó su equivalente de cumplimiento imposible de la obligación; en el segundo confirma tal precepto al fijar como base para la indemnización el valor de la cosa ó del servicio con que últimamente hubiera sido posible cumplir la obligación, con cuyo criterio viene á decir que la desaparición de objetos anteriores al último es un hecho indiferente para determinar la cuantía del resarcimiento:

Para esa especie de excepciones á la regla general de responsabilidad por culpa, no falta motivo al Código. Aun cuando aquélla exista y determine la desaparición de uno ó más objetos, habrá con ello un elemento tan solo para la procedencia de la responsabilidad la causa á que referirla, pero falta otro (mientras sea aun posible cumplir la obligación), y el más importante; los perjuicios que no pueden entenderse causados donde no hay derecho que los sufra, y es indudable que no lo tiene el acreedor, en

ese supuesto de obligaciones alternativas, para exigir una cosa ó servicio determinado, sino que, limitándose á la prestación de uno cualquiera de los atribuídos, la facultad que puede ostentar únicamente cuando todos falten, comienza su derecho á reclamar indemnización, que habrá de tener por base la situación en que nació, es decir, la última prestación posible. Así, pues, la ley, en este punto, no declara la licitud de la culpa; se limita á no atribuirla, con fundamento, consecuencias que no puede causar.

Algunas cuestiones suscita la materia contenida en este artículo. Siendo base de la indemnización el valor del objeto en que consistiera la última prestación posible, ¿qué criterio se seguirá cuando no estén conformes acreedor y deudor sobre cuál fué el orden en que aquéllas se fueron haciendo imposibles? Entendemos que la prueba de tal extremo incumbe al acreedor; puesto que es el fundamento de la reclamación que intenta.

La frase «ó se hubiere hecho imposible el cumplimiento de ésta», que, refiriéndose á la obligación, emplea el Código en el primer párrafo de este artículo, distinguiendo ese caso del de desaparición de todas las cosas, á más de servir para la hipótesis de obligaciones que consistan en actos ú omisiones, tendrá también, á nuestro entender, aplicación á las obligaciones de dar, si aun subsistiendo alguna de las cosas objeto de la obligación, no pudiera entregarse ó quedare en tales condiciones que su entrega no supusiera realmente el cumplimiento eficaz de la obligación contraída.

Creemos, advirtiendo siempre el criterio restrictivo de los tribunales, que la indemnización no está limitada al valor de la última cosa ó del último servicio, puesto que sería muy distinto decir que comprendía eso tan sólo ó que en ello consistía, á expresar que tal valor se tomará por base, lo cual no excluye que además, si bien sobre ese antecedente necesario, se pueden reclamar otros perjuicios accesorios.

La modificación que, como se ve por el artículo, sufre la obligación en su objeto, llegada esta hipótesis, consistiendo, no

ya en cosa ó acto, y sí en cantidad no determinada de dinero, da origen á otra consecuencia de interés en punto á resarcimiento, de la que nos ocuparemos en el comentario al artículo siguiente, al cual nos remitimos, ya que en sus supuestos es más frecuente la indicada transformación.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1054 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1193 del francés; 1311 del holandés; 1180 del italiano; 735 del portugués; 2066 del de la Luisiana; 1499 al 1501 del mejicano; 1460 del guatemalteco; 1146 y 1147 del de Venezuela; 1561 del de Colombia; 1188 del de Bolivia; 1502 y 1504 del chileno, 639 del argentino, y 1314 del uruguayo.

ARTÍCULO 1136

Cuando la elección hubiere sido expresamente atribuída al acreedor, la obligación cesará de ser alternativa desde el día en que aquélla hubiese sido notificada al deudor.

Hasta entonces las responsabilidades del deudor se regirán por las siguientes reglas:

1.ª Si alguna de las cosas se hubiese perdido por caso fortuito, cumplirá entregando la que el acreedor elija entre las restantes, ó la que haya quedado, si una sola subsistiera.

2.ª Si la pérdida de alguna de las cosas hubiese sobrevenido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar cualquiera de las que subsistan, ó el precio de la que, por culpa de aquél, hubiera desaparecido.

3.ª Si todas las cosas se hubiesen perdido por culpa del deudor, la elección del acreedor recaerá sobre su precio.

Las mismas reglas se aplicarán á las obligaciones de hacer ó de no hacer, en el caso de que algunas ó todas las prestaciones resultaren imposibles.

La primera parte de este artículo confirma la redacción y sentido del 1132, declarando de nuevo, si bien por incidencia, la

necesidad de que la facultad de elección concedida al acreedor lo esté por modo expreso siendo indudable ante tan insistentes preceptos lo que ya hubimos de exponer con relación á aquel artículo: que en la ley no se encuentra apoyo, y sí obstáculos, para fundar tal facultad del acreedor en inducciones y apariencias.

Los efectos de la elección siguen en general las mismas reglas, ya escritas y explicadas, tratándose del deudor. Así damos por reproducido cuanto en aquella ocasión hubimos de exponer en cuanto á la forma de la notificación. Por lo que se refiere al resultado principal que la elección notificada produce, el Código, aun más explícito en este lugar, declara que es desaparecer en la obligación el carácter de alternativa, según ya expusimos en el comentario á los arts. 1132, 1133 y 1134.

Los efectos que pueden considerarse derivados del cambio, que es el principal, causado por la elección en la naturaleza de las obligaciones, son aun más importantes, tratándose de estos casos en que corresponde elegir al deudor. Porque siempre, en general, la elección deja referidas las obligaciones á un solo objeto; pero la diferencia que esto supone será más pequeña si los demás no estaban estrechamente ligados al cumplimiento de la obligación, que es lo que ocurre cuando al deudor toca elegir, y, por el contrario, la expresada diferencia tendrá que ser mucho más importante cuando cualquiera de esos objetos pueda ser el reclamado mediante la elección que es lo que sucede si ésta corresponde al acreedor. Así ya hemos visto cómo, aun antes de la elección por el deudor, puede ser ineficaz para producir responsabilidades la negligencia que no se extienda á todos los actos ó cosas, y en cambio, antes de que el acreedor elija, puede ser motivo de una especial responsabilidad para el deudor su negligencia, aunque afecte á uno solo de aquéllos.

Las reglas de este artículo, al fijar las responsabilidades del obligado, determinan también los límites de la elección del acreedor, puesto que lo que aquél tiene el deber de entregar es lo que éste tiene derecho de pedir. Así entendido, aparece, como es lógico, que no puede recaer la elección, no ya sobre la cosa ó servi-

cio, sino ni siquiera sobre su valor, desaparecido ó hecho imposible por caso fortuito, el cual, por tanto, si se extiende á todos los objetos menos uno, hace imposible la elección transformando por sí las obligaciones en simples; y si extiende su influjo absolutamente á todos aquellos, entonces la relación obligatoria, aun como simple, se extingue. Esta regla de exención de responsabilidad por caso fortuito debe entenderse en armonía con las presunciones y excepciones en su lugar explicadas (art. 1105), siendo por cierto de notar que una de aquellas excepciones, la ocasionada por mora (artículos 1094 y 1100), no puede producirse en estas obligaciones alternativas en que la elección corresponde al acreedor, *como tales obligaciones alternativas*. La razón de esto es muy sencilla: para que llegue en tales obligaciones el momento de exigibilidad, antes del cual no cabe la mora, se necesita la elección por el acreedor, hecho que no depende de la voluntad del obligado, y desde que se acuerda y notifica la obligación, concretada á un determinado objeto, ha dejado de ser alternativa.

Claras y de evidente fundamento las otras dos reglas, sólo suscitan la duda de si en los casos de culpa á que se refieren, y siempre, por supuesto, que el acreedor, necesaria ó voluntariamente (según hayan desaparecido ó no todas las cosas), elija el precio de alguna, habrá de limitarse su reclamación á dicha cantidad, ó podrá además pedir resarcimiento de perjuicios. Que procede lo segundo, lo demuestran varias consideraciones; los preceptos generales de indemnización y la existencia de culpa en que basar la que se reclame, sin que aquí existan, por la diferencia antes explicada de casos, los motivos de excepción que expusimos al ocuparnos del artículo anterior; lo absurdo que resultaría fuese menor la responsabilidad del obligado cuando el acreedor tiene más facultades, ya que en el supuesto de que perteneciendo la elección al deudor, y cuando por su culpa hubieran desaparecido todas las cosas, vimos que sobre el precio de la última cabe reclamar perjuicios, y, finalmente, lo injusto que sería venir á conceder en definitiva al deudor la facultad de alterar á su antojo é impunemente las obligaciones en su objeto, convir-

tiéndolas de específicas, genéricas ó personales, en pecuniarias.

Recogiendo las indicaciones con que concluíamos el comentario al artículo anterior, vamos á ocuparnos del siguiente problema. Bien porque se hayan hecho imposibles todas las prestaciones, corresponda la elección ya al deudor, ya al acreedor; bien porque en este último supuesto opte por alguna de las que no pueden realizarse, siempre, en suma, que se reclame, no un servicio ni una cosa, y sí su precio, aun cuando haya pasado el plazo y á pesar de la reclamación, la mora no se producirá en igual forma que si hubiera conservado la obligación su naturaleza y la de sus objetos primitivos. La razón es la siguiente: como no es de presumir que, al constituirse la obligación alternativa, se asigne á cada cosa ó servicio un precio, y como una vez desaparecidos aquéllos, será muy probable que acreedor y deudor no se entiendan para fijar su valor, resultará una deuda de cantidad que no es líquida, y que para serlo necesita una resolución judicial, y entonces la mora y sus resultados se causarán en la forma especial ya explicada en los artículos 1100 y 1108.

Esto no se opone á lo que antes dijimos respecto á la procedencia de indemnización; son dos supuestos de ésta distintos, aun cuando surjan en el cumplimiento de una misma relación obligatoria. En un caso, el fundamento es la culpa; en el otro, lo es la mora: en este último se reclamarán intereses por el abono de una cantidad; en aquél se pedirá el resarcimiento de perjuicios causados por no cumplirse la obligación principal en la forma en que fué concertada.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1055 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1194 y 1195 del código francés; 1312 del holandés; 1181 del italiano; 734 al 736 del portugués; 2067 del de la Luisiana; 1486 al 1489 del mejicano; 1460 del guatemalteco; 1146 al 1148 del venezolano; 1559 al 1561 del de Colombia; 1189 y 1190 del de Bolivia; 1502 y 1504 del chileno; 641 y 642 del argentino, y 1315 del uruguayo.

SECCIÓN CUARTA

DE LAS OBLIGACIONES MANCOMUNADAS Y DE LAS SOLIDARIAS

ARTÍCULO 1137

La concurrencia de dos ó más acreedores ó de dos ó más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho á pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar á esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.

Trátase en esta sección de la clasificación de las obligaciones por razón de las personas, de los sujetos de ellas: aspecto que claramente expresa su epígrafe. Las obligaciones en que sólo hay un deudor y un acreedor, no necesitan regla especial; pero sí aquellas en que la pluralidad de sujetos, activos ó pasivos, es origen de complicación jurídica, la que reclama preceptos que la solucionen. Estos preceptos están en el presente artículo y en los demás de esta sección.

De tal suerte es expuesta á confusiones esta materia, más bien complicada que oscura, antes difícil que grave, que las vacilaciones comienzan por el mismo tecnicismo. Las exigencias de éste piden, para quedar satisfechas, una denominación que ante todo distinga de la obligación simple, con un solo deudor y un único acreedor, la obligación en que hay pluralidad de aquéllos, de éstos, ó de unos y otros; y luego, dentro de estas últimas obligaciones, consideradas como género, distinguir dos especies, según que, á pesar de la pluralidad expresada, cada deudor no responda sino de una parte de la obligación total, y á cada acreedor pertenezca tan sólo una parte en los derechos correlativos, ó que, por el contrario, la unión entre los sujetos ac-

tivos y pasivos sea tan estrecha, que cada uno de aquéllos ó de éstos pueda pedir ó tenga que cumplir por entero la relación obligatoria.

Escritores hay que, procurando atender á esas exigencias de claridad de tecnicismo, admiten como nombre genérico el de obligaciones *mancomunadas,* distinguiendo luego dentro de éstas los dos grupos, cuyo concepto queda indicado, con los nombres de *mancomunadas simplemente* ó *á prorrata,* y de *solidarias;* tecnicismo que viene á ser el del código argentino. Otros códigos, y entre ellos el nuestro, fijándose, y no sin motivo, en la inutilidad práctica del nombre genérico, atienden con más sencillez á acentuar bien la distinción entre las dos especies, llamando á las del primer grupo *mancomunadas,* y á las del segundo *solidarias.* Y, por último, no falta, tanto en autores como en leyes antiguas y modernas, quien atendiendo á la mayor complicación que ofrecen las obligaciones solidarias, dedique casi exclusivamente su atención á ellas, y aun crea que son las únicas *mancomunadas,* confundiendo así ambas notas.

Contrastando con esa divergencia de pareceres en el tecnicismo, aparece, sobre todo en los autores y códigos modernos, una conformidad esencial en cuanto á la presunción á que deberá estarse, faltando declaración explícita, en una obligación en que concurran varios acreedores y deudores, tocante á si ha de ser sencillamente mancomunada ó solidaria. En este punto la solución unánime es presumir que la obligación pertenece al primer grupo, y no al segundo. Y el fundamento de tal solución es bien claro y fundado: la solidaridad entre los deudores, aun cuando luego quede al que paga su derecho de repetición, supone un aumento de su responsabilidad propia, agravada por la ajena, y si aquella solidaridad existe entre los acreedores, hace posible no sólo la defensa, sino también el descuido por cualquiera, de los intereses de todos. Ahora bien: responsabilidad tan excesiva y anormal en un caso, confianza tan exagerada en el otro, no pueden imponerse sino á aquellos que á las mismas se han sometido; no cabe, por tanto, admitir que se establezcan por

meras y vagas conjeturas, ni menos que se presuman en caso de silencio.

Aunque está inspirado nuestro Código, por lo que á tal presunción se refiere, en tan racional criterio, necesita, no obstante, el artículo que comentamos, alguna explicación. Establece que la presunción de mancomunidad en él contenida sólo dejará de aplicarse «cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria». Atendidas estas palabras, cabe preguntar, si se necesitará emplear precisamente esa palabra de *solidaria* para que la obligación lo sea, ó si conducirá á igual resultado el que en ella se declare, v. gr., que cualquier deudor podrá ser demandado por la totalidad, ó que por ésta se obliga cada uno de ellos y, por lo que se refiere á los acreedores, que el deudor ó deudores se obligan á pagar á cualquiera de aquéllos el total importe de la obligación. Entendemos que en todos estos ejemplos, la solidaridad, aunque no se le dé tal nombre, aparece en rigor establecida expresa y no tácitamente, satisfaciendo, por tanto, las exigencias de la ley, para no aplicar la presunción que establece, ya que lo que aquélla quiere que conste de modo expreso es el *carácter solidario* de la obligación.

Si bien el Código habla sólo de excepciones á su presunción establecidas en la obligación misma, es notorio que existen otras de evidente fundamento, originadas en la ley misma, que declara solidarias ciertas obligaciones, aun cuando en ellas nada se establezca, como sucede, v. gr., tratándose de sociedades colectivas, por lo dispuesto en el Código de Comercio y aun en el civil; de obligaciones penales, según lo establecido en el Código de 1870, cuyos preceptos respecto de tales obligaciones son de aplicación preferente, según el art. 1092, ya explicado, y en otros casos, á cuya explicación nos remitimos. También es fundada la excepción que se origine de un testamento en que se imponga como solidaria una obligación á herederos que acepten la herencia. Esta excepción, que encuentra en nuestro derecho amparo en las disposiciones generales relativas á sucesiones, está

expresamente declarada por el código argentino en su art. 700.

Mucho más dudoso es el caso en que el carácter solidario de la obligación se pretenda demostrar, no por declaraciones de ella misma ó de la ley, y sí por presunciones basadas en actos de los obligados. La jurisprudencia anterior al Código había admitido, en sentencia de 30 de Enero de 1864, la procedencia, y en caso de ser suficiente, el resultado de la alegación de tales presunciones; mas, para apreciar la fuerza que hoy pueda darse á esa doctrina, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia, por referirse á la ley varía y aun pierde su importancia la anterior cuando el texto legal se modifica también. Regía en aquella fecha la ley 10, tít. 1.º, libro X de la Novísima Recopilación, que contrastando por cierto con la ley 4.ª, tít. 18, libro III del Fuero Real (favorable en su presunción á las obligaciones solidarias), disponía que no se entendiera tal carácter en las que se constituyesen, «salvo si en el contrato se dijere que cada uno sea obligado *in solidum*, ó *entre sí en otra manera fuere convenido é igualado*», disposición que, como se ve, autorizaba en la última salvedad que copiada dejamos la posibilidad de argumentos en pro de la solidaridad, no deducidos de la obligación misma. Pero en el derecho vigente, si bien este art. 1137 concuerda en la regla general con la ley recopilada, es en su expresión más restrictivo que aquélla por lo que se refiere á las excepciones, pareciendo que únicamente, dado el adverbio de exclusión con que comienza el segundo párrafo, autoriza la excepción que de la obligación misma se derive, y también, aunque no lo diga, la que se base en otros preceptos legales determinantes de la solidaridad, ó en disposiciones de última voluntad, las cuales pueden también entenderse comprendidas en el texto de este artículo, puesto que la obligación en tales casos expresa el precitado carácter.

La sentencia de 30 de Noviembre de 1904, aplica el art. 1137 y el 1138 que es su consecuencia y realización práctica, á la responsabilidad de concejales por préstamos hechos por el Pósito y no reintegrados, declarando que no puede considerárseles deudores solidarios, ya que, ni por voluntad de las partes que en el

caso de autos no tenían por qué significarla, ni por ministerio de la ley, aparece que deba imponerse la solidaridad.

Declaración análoga se hace en sentencia de 28 de Febrero de 1906, con relación á los vecinos de un pueblo obligados á pagar pensiones de un censo constituído en el año 1819, determinando que debía entenderse mancomunada su obligación.

Ambas sentencias proceden de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo.

La circunstancia de ser mancomunada una obligación principal, no es obstáculo para que, hipotecada una finca en garantía de esa obligación, responda de la totalidad del crédito, por ser el derecho de hipoteca sobre un predio, indivisible, lo que impone en la garantía la solidaridad. Así lo establece la sentencia de 23 de Abril de 1903.

La de 22 de Diciembre del mismo año, declara que los artículos 1137 y 1138, no son aplicables á las obligaciones nacidas de cuasi contratos, que son, por su propia naturaleza, solidarias.

Obligaciones de marido y mujer.—Vamos á ocuparnos de una cuestión que por ser general y por la ausencia de precepto expreso que de ella trate, tiene su lugar propio en estas primeras consideraciones referentes á las obligaciones mancomunadas. Aludimos á la importante y famosa prohibición de que se contrajeran por el marido y la mujer; prohibición que nuestro antiguo derecho tenía establecida en la ley 61 de Toro, y acerca de la cual no se encuentra en el Código precepto que la confirme ni que la derogue, guardando un silencio que ha hecho dudar á algunos de si deja á aquélla subsistente. Entendemos que tal prohibición ha desaparecido, y nos fundamos en la ausencia de límite en el Código con relación á aquel pacto, que, por lo mismo, será lícito. No es de presumir que al verificarse la codificación se prescindiera por olvido de un precepto tan conocido é importante de nuestras antiguas leyes, con lo cual es visto que, al no ser reproducido fué porque conscientemente se le quiso derogar, no valiendo en contra de esto interpretar erróneamente la disposición final derogatoria del Código, y considerar vigente la

ley de Toro, por referirse á materia de que aquél no trata, puesto que teniendo artículos relativos á las obligaciones mancomunadas, á la sociedad conyugal y á la capacidad de la mujer casada, abarca los asuntos en que bajo todos aspectos se comprende la materia expresada.

Habiendo expuesto antes la diferencia de concepto entre la obligación mancomunada y la solidaria, nos remitimos en cuanto al desenvolvimiento de aquélla en la práctica al artículo siguiente, en que se expresa el efecto principal que produce el carácter de mancomunada en una obligación.

Códigos extranjeros.—Este artículo, que rectifica la verdaderamente incomprensible confusión que entrañaba el 1056 de nuestro Proyecto de 1851 entre las obligaciones mancomunadas simples y las solidarias, concuerda en general, aparte de algunas desviaciones, como las que presentan los arts 420 al 432 del código civil alemán, con los 1197 y 1200 al 1202 del de Francia; 1314, 1316 y 1318 del de Holanda; 1184, 1186 y 1188 del italiano; 162 y 169 del federal suizo de obligaciones; 888 al 892 del austriaco; 563 y 938 del general de bienes de Montenegro; 420, 421, 427 y 431 del alemán; 2083 y 2086 del de Luisiana; 1505 y 1506 del de Méjico; 1461 y 1464 del de Guatemala; 1154 del de Venezuela; 1568 del de Colombia; 1190 del de Bolivia; 1511 del de Chile; 699 al 701 del argentino, y 1351 del uruguayo.

ARTÍCULO 1138

Si del texto de las obligaciones á que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito ó la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores ó deudores haya, reputándose créditos ó deudas distintos unos de otros.

ARTÍCULO 1139

Si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos, y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo

contra todos los deudores. Si alguno de éstos resultare insolvente, no estarán los demás obligados á suplir su falta.

División de créditos ó deudas mancomunados.—Declaratorios estos artículos de los efectos que dichas obligaciones producen, comienza el primero por el más esencial y característico de aquéllos: la independencia de los créditos ó deudas respectivos, de la cual independencia es antecedente necesario la determinación cuantitativa de tales derechos y cargas. Que tal determinación se establezca en la obligación misma, es lo más corriente; pero en caso de silencio en ésta, hay necesidad de presumirlo, y no puede haber criterio de presunción más racional que el de suponer dividido entre acreedores ó deudores el crédito ó deuda por partes iguales, ya que en tal hipótesis faltan datos y base para un reparto distinto, ya principalmente porque, sólo en el supuesto de tener realmente iguales facultades ó compromisos, se concibe el abandono en precisarlos.

Distinta tal presunción de la declarada en el artículo anterior, que se refiere al carácter de mancomunadas ó solidarias, limitándose ésta á la división del derecho ó de la deuda dentro de las obligaciones mancomunadas, distinta parece que debe ser también la amplitud de criterio para admitir prueba en contra de tal presunción. Y si bien el sentido literal de este artículo aparece también muy restrictivo y como limitado al *texto* mismo de las obligaciones, puede entenderse suavizado ese aparente rigor, ya que en este caso, y con tal que se presente una prueba tan robusta como se necesita para contrariar tan fundada presunción legal, no hay los motivos tan poderosos que existen respecto del artículo que precede, y pudiera, por tanto, aplicarse la regla general contenida en el 1251 respecto de presunciones legales.

Entendemos como indudable, y esto tiene también aplicación á la otra presunción declarada en el artículo anterior, que cuando se suscite cuestión acerca de si se realizan una ú otra, ó

si, por el contrario, cualquiera de ellas aparece contradicha por la obligación, exige la eficacia y justicia de la resolución judicial, que termine la controversia, el emplazamiento de todos los interesados como acreedores ó como deudores, ya que se trata de decidir la forma y aun la cuantía de sus derechos y obligaciones.

Nos referimos como complemento de esta materia á la correlatividad de créditos y deudas.

Obligaciones mancomunadas é indivisibles.—Cuando nos ocupemos de las últimas en su lugar oportuno, será ocasión de indicar sus diferencias, no respecto de las mancomunadas, que esto es claro, sino con relación á las solidarias, con las cuales presentan ciertas semejanzas en la apariencia y en algunos efectos prácticos. Sólo nos ocupamos, pues, aquí, de la dificultad que en las obligaciones puede originar la concurrencia de dos caracteres, al parecer poco compatibles: la mancomunidad que separa las relaciones jurídicas por la independencia de las personas; la indivisibilidad que la une en la indestructible conexión de su término objetivo.

En estos casos, la influencia de la indivisibilidad trae consigo algunas modificaciones en la exigencia y cumplimiento de la obligación, que suponen una forma en cierto modo intermediaria entre las obligaciones puramente mancomunadas y las solidarias, siquiera se conserven, como es natural, las dos consecuencias fundamentales de aquéllas; la falta de facultad en cada acreedor para perjudicar á los demás y la ausencia de obligación en cada deudor para responder por los otros. Pero obsérvese que á diferencia de la obligación sencillamente mancomunada, en la que cada acreedor puede ejercer su derecho por sí solo, y cada deudor compelido aisladamente y también por sí solo, y á diferencia de las solidarias, en las que la exigencia ó el cumplimiento pueden ó deben respectivamente hacerse por cualquiera en nombre de todos; en estas obligaciones, á la vez mancomunadas é indivisibles, el cumplimiento exige la concurrencia de todos los deudores, si bien cada uno por sí; y en cuanto á los acreedores,

viene á suceder casi lo mismo. Decimos *casi*, porque la ley parece limitar la necesidad de conveniencia colectiva, tratándose de acreedores, á los actos perjudiciales; de donde se deduce á contrario que para los favorables, v. gr., interrumpir la prescripción, basta el acto de uno solo.

Puede ofrecer duda si la exigencia de la obligación supone ó no esa necesaria concurrencia colectiva. Si bien no es acto *en sí* perjudicial, sino todo lo contrario, puede serlo en sus consecuencias para un acreedor cuyos derechos hagan efectivos los demás, sin que por otra parte, y aunque la obligación sea indivisible, pueda ninguno, ya que falta la solidaridad, ostentar la representación de los demás. Lo que sí nos parece indudable es que siendo exigible la obligación, y requerido uno de los acreedores para que concurra á hacerla efectiva, si se niega quedará expedito el derecho de los otros, del que en justicia no puede él disponer.

Complemento de esta materia viene á ser el art. 1150, á cuya explicación nos remitimos, y en el cual encontraremos como consecuencia de la indivisibilidad una excepción á la regla de independencia de créditos en las obligaciones mancomunadas.

Distinción de créditos y de deudas: correlatividad de unos y otras. El carácter y efecto principal de las obligaciones mancomunadas es esa distinción declarada en el art. 1138, cuyos términos en este punto deben entenderse racionalmente en un sentido absoluto y general, no limitados, como de su contexto aparece, al caso en que por falta de determinación en la obligación misma, se aplique la presunción legal de igualdad á la división de créditos y deudas.

Así entendida, cual es lógico, la expresada distinción, queda otro problema, el de la correlatividad entre cada crédito, independiente de los otros, con cada deuda, también independiente de las demás; es decir, determinar para cada acreedor cuál es su deudor, y viceversa, problema que, claro está, no puede existir cuando hay un solo acreedor para varios deudores, ó al contrario; pero que existe y se complica cuando la mancomunidad

es doble. En este caso es sencillo determinar la correlatividad, no sólo cuando se expresó en la misma obligación, sino cuando siendo los créditos desiguales, lo son también las deudas, coin cidiendo comparados uno á otro. Pero la dificultad nace cuando se haya de aplicar á acreedores y deudores la presunción de igualdad, ó cuando por ser el número de los primeros mayor ó menor que el de los segundos, hayan de pagar varios deudores á un solo acreedor, ó viceversa, ó también cuando á pesar de haber igual número de créditos y deudas, sean entre sí desiguales los unos y las otras, y comparados no coincidan: v. gr., tres deudores, uno por 500 pesetas, otro por 1.000 y otro por 1.500, y tres acreedores que lo sean por 250, 750 y 2.000.

En tales casos puede surgir dificultad, no estando determinada la relación de acreedores y deudores, ya por las distintas seguridades de pago que en los últimos concurran, ya por la remisión ó prescripción que á alguno de aquéllos pueda oponerse. Y en todas esas hipótesis, algunas probables, como la de igualdad por presunción legal, el criterio de justicia, á falta de pruebas que demuestren una relación especial, parece ser que cada acreedor pueda pedir ó cada deudor pagar á todos en proporción á los créditos y deudas respectivas, para que así corran iguales contingencias, cabiendo también la solución de que cada acreedor pueda pedir ó cada deudor pagar á aquellos deudores ó acreedores cuyas deudas ó créditos sumen, tomado alguno parcialmente, la misma cantidad á que su derecho ú obligación se extienda, habiendo de respetarse en esta solución la elección primeramente hecha.

La independencia de créditos y de deudas ¿es absoluta?—Parece natural que la mancomunidad obedezca, en muchos casos, á algo más que un simple deseo de evitar el otorgamiento de varios documentos ó la repetición de cláusulas iguales, y, por tanto, aun cuando permita la distinción de créditos y deudas, es probable que establezca cierta relación entre ellos, diferenciando el caso del de varias obligaciones simples ó individuales, ya que, como dice Larombiere comentando el art. 1197 del código

francés, y refiriéndose á estas obligaciones, «la unidad de título y comunidad de origen establecen entre ellas, bajo cierto aspecto, los vínculos de una correlación y dependencia recíprocas». Y en prueba de ello, el mismo escritor expresa cuán diferente ha de ser el caso en que varios condueños vendan mancomunadamente la totalidad de una finca, al en que las ventas se hagan por contratos aislados, porque en el primer caso se revela el propósito de comprar toda la finca ó ninguna parte de ella, propósito que puede influir en la resolución de las obligaciones por la imposibilidad de cumplir alguna de ellas. Nosotros, en este punto, diremos en general y con relación á nuestro derecho, que, en efecto, la mancomunidad puede ser, sobre todo unida á otras pruebas, presunción y guía para interpretar algunos contratos en el sentido de que se quiso establecer entre las obligaciones, si bien distintas, una relación de finalidad total, que haga el cumplimiento de cada una como condición de perfecta licitud para las otras.

A más de este caso y del antes examinado respecto de obligaciones indivisibles, hay otras relaciones de conexión entre las mancomunadas. Así, la comunidad de origen y naturaleza hace posible y frecuente, tratándose del ejercicio procesal de los derechos, la acumulación, á virtud de los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil.

La independencia que, no obstante esas limitaciones, existe entre las obligaciones mancomunadas, hace posible un hecho anómalo; que suscitada contienda respecto á la interpretación y aun validez de cláusulas generales, ó á la eficacia de la obligación misma, por vicios generales también que concurran en su forma, ó en la capacidad del acreedor ó del deudor únicos, puedan recaer sobre cuestiones, en rigor idénticas, resoluciones diferentes, sin que la decisión de un caso tenga para el otro rigurosamente los caracteres de la *cosa juzgada*, tal como los expresa el art. 1252 del Código; existiendo un peligro, para el cual la posible acumulación, según los preceptos de la ley procesal, parece la más eficaz aunque no completa garantía.

Efectos de estas obligaciones.—Declarados los unos expresamente en el Código, é implícitamente contenidos los otros en el principal, vienen á ser todos como corolarios de éste.

Son los principales: 1.º Que la constitución en mora, si es de uno solo de los deudores, no supone la de los demás, y si se produce por los actos de uno solo de los acreedores, no aprovecha á los otros; esto suponiendo que tal constitución sea debida á la reclamación, y no á las dos causas que por excepción determina el art. 1100, puesto que en ese último caso serían generales y consecuencia de la obligación ó de la ley, no de la actividad de un acreedor. 2.º Que la interrupción de la prescripción por reclamaciones de un acreedor, ó á un solo deudor, ó por reconocimiento de uno de éstos á alguno de aquéllos, no se entiende en perjuicio ni en provecho de los otros deudores ó acreedores. 3.º Que los vicios de cada obligación basados en un defecto personal de su especial obligado ó acreedor, no afectan á la validez de los otros créditos ó deudas. 4.º Que la insolvencia de un deudor y, en general, el incumplimiento, no aumenta la responsabilidad de los otros codeudores, ni autoriza al acreedor del fallido para reclamar nada á sus coacreedores. Y 5.º Que en la obligación mancomunada divisible no se extiende de unos á otros la excepción de cosa juzgada.

Estos efectos particulares se resumen en el general de que ningún deudor tiene más obligación que la suya propia, ni cada acreedor puede ostentar más derecho que el suyo respectivo, y están sometidos á las modificaciones que hemos visto, tratándose de obligaciones indivisibles.

Cabe en la posible complicación de las relaciones jurídicas, que se den casos de obligaciones con simple mancomunidad activa, ó sea entre los acreedores, y solidaridad pasiva, es decir, entre los deudores, ó viceversa (1); y en estas hipótesis, distinguiendo con

(1) Algunos códigos (francés, art. 1213, y argentino, art. 716), prevén la hipótesis, declarando que la solidaridad activa no es presunción de la pasiva. En el nuestro basta para igual solución su criterio restrictivo de la presunción de solidaridad.

fijeza la situación de unos y otros sujetos, deberán aplicarse á las relaciones de los de cada clase entre sí las reglas respectivas del aspecto que en ellos concurra, reglas que, como veremos bien pronto, son, tratándose de obligaciones solidarias, lo contrario generalmente de lo aquí expuesto. Hecha esa distinción de cada clase entre sí, quedarán resueltas las relaciones entre los de una y otra, puesto que la situación de cada acreedor ó deudor, según su grupo, determina sus derechos ú obligaciones: así, por ejemplo, en un caso de mancomunidad activa y solidaridad pasiva, cada acreedor, como sólo lo es mancomunado, podrá pedir únicamente su crédito, pero eso sí, dirigiéndose á cualquier deudor por la totalidad del mismo, ya que en los deudores la carga es solidaria.

Códigos extranjeros.—Muchos códigos, como el francés, el holandés, el italiano, el venezolano, etc., no se ocupan de modo expreso de las obligaciones mancomunadas simples, sino para consignar en sus arts. 1202, 1318, 1188 y 1154, respectivamente, la presunción á ellas favorable, y solamente en algunos, como en el austriaco (arts. 888 al 890), en el argentino (arts. 692 al 698), en el guatemalteco (art. 1568), etc., encontramos disposiciones correspondientes á las que comentamos.

ARTÍCULO 1140

La solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones.

Así como en las obligaciones simplemente mancomunadas vimos que el carácter de indivisibles era el que, suponiendo cierta aparente incompatibilidad, significaba alguna restricción en la doctrina y efectos propios de aquéllos, así vamos á ver cómo en las obligaciones solidarias el carácter que, también en apariencia, se concilia menos con ellas, es el de condicionales ó el de á plazo, exigiendo la simultaneidad de uno de éstos con aquél distinciones que aclaren la dificultad. Claro es que ésta no puede

surgir cuando á todas las relaciones jurídicas individuales que se agrupan en la obligación solidaria afectan unos mismos plazos ó condiciones; pero sí la hay cuando unos ú otros son distintos para esas varias relaciones; así como también cuando afectan esos elementos accidentales á algunas no más de ellas, mostrándose las otras con los caracteres de la obligación pura é inmediatamente exigible.

En todos esos casos se necesita conciliar (ya que la concurrencia de los expresados caracteres en una obligación es posible y legal, según este precepto), de un lado la íntima conexión entre los derechos y entre las responsabilidades que la solidaridad supone, y de otro la distinción de exigibilidad y aun de existencia ó caducidad en tales relaciones que el plazo establece ó la condición causa.

Desde luego puede afirmarse que no habrá dificultad cuando se trate de unas obligaciones puras y de otras sujetas á condición ó plazo resolutorio, porque son exigibles las segundas desde luego en igual forma que las primeras, pudiendo, por tanto, presentarse únicamente alguna complicación por acontecimientos posteriores al pago, es decir, si la hipótesis de resolución se efectúa, en cuyo supuesto podrá reclamar el deudor á quien aproveche, dirigiéndose contra el acreedor con quien estuviera especialmente concretada su relación condicional ó á plazo, ó contra todos si faltaba esa individual determinación.

Limitada, pues, la dificultad á los casos de condiciones ó plazos suspensivos, es criterio para resolverla no olvidar que la solidaridad, si bien supone la facultad ó el deber, ó ambos á la vez, de pedir y prestar respectivamente todo el contenido de la obligación, no destruye la naturaleza de ésta; de suerte que tampoco alcanzará á borrar la influencia del plazo ó la condición, sino que precisamente extenderá, por decirlo así, el influjo de éstos, haciendo que se tengan en cuenta por acreedores y deudores distintos de quienes se sometieron á tales causas, pero con ellos solidarios.

Así por ejemplo, antes del cumplimiento de la condición ó

del vencimiento de un plazo que afecte á un solo deudor, podrá procederse contra él ó contra cualquiera de los otros por el resto que sea ya exigible, pero á ninguno podrá pedirse la obligación condicional ó á plazo. Confirmación de esta regla que sentamos viene á ser el art. 1148, pues en caso de hacerse por algún acreedor la reclamación total, que estimamos improcedente, si se dirigía contra el deudor á quien afectara la condición ó el plazo, podría éste utilizar tales excepciones como personales, peculiares de su obligación propia; y si se reclamaba contra los otros deudores, podrían éstos valerse de aquellas excepciones, á pesar de ser personales de otro, puesto que las alegaban con relación á la parte de responsabilidad que de un modo especial á ese otro incumbía.

Recíprocamente, si examinamos la solidaridad en su aspecto activo, veremos que el acreedor á quien se refiera la condición ó el plazo, no por ello habrá de permanecer inactivo, puesto que puede reclamar cuanto corresponda á los otros con igual actividad que éstos, ya que á ellos también alcanza la influencia del plazo ó de la condición, que les impide reclamar los derechos por tales causas afectados.

Es claro que, una vez cumplidos esos acontecimientos, y exigible, por tanto, la deuda condicional ó á plazo, desaparece toda dificultad, pudiendo reclamarla cualquier acreedor y á cualquier deudor, sean ó no los mismos á quienes la causa afectara ó los que ya hubiesen hecho efectiva la parte de deuda antes exigible.

Otras cuestiones, en cierto modo secundarias, quedan por tratar, relativas á cómo se producen en las obligaciones solidarias las especialidades de la condición ó el plazo.

Con relación á la primera, entendemos que será nula la obligación condicional, á tenor del artículo 1115, cuando el cumplimiento de la condición dependa de la voluntad de cualquier otro de los deudores solidarios, ya que en todos ellos, no obstante su derecho de repetición, concurre, en relación con todas las deudas que le son exigibles, la condición de obligado, y por el mismo motivo y criterio puede entenderse, con arreglo al art. 1119, que

la condición se ha cumplido cuando lo impida voluntariamente cualquiera de los deudores solidarios, aunque no sea aquel á quien de modo especial afecte tal cumplimiento.

Por otra parte, y siendo facultad del acreedor, antes del cumplimiento de la condición, ejercitar, según el art. 1121, las acciones conducentes á la conservación de su derecho, es lógico que tales acciones de garantía se puedan intentar por cualquier acreedor ó contra cualquiera de los deudores, con la sola excepción, respecto á éstos, de que se pidan medidas de precaución que exijan actos personales del especialmente obligado.

Es de notar, en cuanto al plazo, que por razones análogas á las ya expresadas respecto de la condición, corresponderá á los tribunales fijarlo, cuando la determinación de aquél (art. 1128), haya quedado á voluntad de alguno de los deudores solidarios, sea el que fuere. Tratándose del pago anticipado, con ignorancia del plazo (art. 1126), la reclamación de intereses sólo podrá hacerse por el deudor, fuere ó no el especialmente obligado, puesto que sólo á él se le ha ocasionado perjuicio.

Previsto en el art. 1129 el caso de caducar los beneficios del plazo por actos del deudor, es también indudable, que de realizarse alguna de esas hipótesis, podrá reclamarse desde luego, por y á cualquiera de los acreedores ó deudores, la deuda aplazada.

Códigos extranjeros.—El artículo que comentamos tiene su inmediato precedente en el 1057 de nuestro Proyecto de Código civil de 1851, y concuerda con los 1201 del francés; 1317 del holandés; 1187 del italiano; 2087 del de la Luisiana; 1153 del de Venezuela; 1512 del de Chile; 702 del argentino, y 1354 del uruguayo.

ARTICULO 1141

Cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil á los demás, pero no lo que les sea perjudicial.

Las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán á todos éstos.

Solidaridad activa: su concepto y facultades.—La esencia de la solidaridad entre los acreedores consiste en la facultad de ostentar y hacer efectivos cualquiera de ellos los derechos de todos, con la obligación consiguiente al ejercicio de los mismos de pagar á cada uno lo que le haya correspondido: hay, por tanto, no confusión ni menos renuncia de derechos, y sí sólo una representación mutua é igual, de la que ninguno puede ser excluído sin que falte la solidaridad. La nota esencial de ésta es, pues, en su forma activa la de un mandato mutuo entre los interesados en una misma obligación, facultados para ejercer sus derechos propios en igual forma que los ajenos ante el deudor ó deudores, pero con precisión, en las relaciones recíprocas de responder ante los demás de la gestión que hayan tenido.

Así entendida la representación que tal solidaridad supone, caben, para determinar sus facultades, dos soluciones, según que se atienda más á las facultades que tal representación concede ó á las restricciones que la garantía de los otros acreedores exige. La solución amplia es la tradicional, y amparada por el influjo del derecho romano, y puede condensarse en la fórmula de que cada acreedor solidario, sin perjuicio de responder luego ante los demás, puede ejecutar, respecto de los derechos de todos, los mismos actos favorables ó perjudiciales que podría ejecutar siendo acreedor único. La solución restringida es más moderna: formóse en los trabajos y discusiones que precedieron al código francés, en el cual fué sancionada, y su expresión, y á la vez sus fundamentos, son que cada acreedor está facultado para hacer efectivos los derechos de todos, mas no para causar á éstos perjuicios. Concebidas y discutidas ambas soluciones, con motivo principalmente de la remisión, habremos de examinarlas ante todo prácticamente al ocuparnos de aquélla en el artículo 1148, tan íntimamente relacionado con éste.

Aquí examinaremos en general cuál es la solución de nuestro Código sobre problema tan discutido á primera vista, y por el texto de este solo artículo parece que acepta la solución del código francés, cuya fórmula más pura se condensa en la redac-

ción del primer párrafo de este precepto nuestro; pero como no puede olvidarse que en el art. 1143 se rectifica la tendencia de aquél al sancionarse la eficacia de los actos más perjudiciales que un acreedor puede ejecutar, deducimos, en conclusión, y teniendo en cuenta que las excepciones precisas y concretas de la ley valen contra las reglas generales de la misma, que nuestro Código viene á aceptar en rigor la solución romana. ¿Equivale esto á considerar vacío, falto de toda eficacia, este precepto, ó siquiera contradictorio del 1143? En modo alguno: se concilian del modo explicado, como se avienen y completan siempre la regla y sus excepciones, valiendo aquélla en cuanto éstas no estén expresamente declaradas, y además la declaración de este primer párrafo tiene otro sentido, precisamente confirmado por ese otro art. 1143.

Hay que distinguir en la obligación solidaria la relación entre el deudor ó deudores con cualquier acreedor, en el que aparecen como confundidos los derechos de todos sus coacreedores, y las relaciones por completo diferentes que luego surgen entre éstos, derivadas del cumplimiento ó extinción de las obligaciones, para realizar, según proceda, el reparto de beneficios ó el resarcimiento de daños causados. Así establecida tal distinción, resulta que el Código sólo sanciona la eficacia de los indicados actos perjudiciales, en consideración á las personas de los deudores; pero que con relación á los acreedores, este artículo significa que ninguno de ellos puede ejecutar un acto que les perjudique sin que surja al momento la obligación de indemnizar á los demás.

Así explicada la aparente antinomia, sentamos en conclusión que cada acreedor no podrá ejecutar los actos perjudiciales á los demás, cuya validez no esté en contrario sancionada, y que, viceversa, podrá desde luego llevar á cabo todos los actos favorables, v. gr., constitución de garantías.

Cesión ó revocación de la solidaridad activa.—¿Puede un acreedor solidario ceder sus derechos como tal, es decir, no sólo el resultado de los suyos propios, sin contar con la conformidad

de los otros? Si bien la solidaridad activa descansa en la base de una extraordinaria confianza mutua, que supone la consideración de las cualidades personales, y repugna la extensión de tal confianza á otras personas, en las que no puede pensarse al constituir la obligación, entendemos que la cesión, si especialmente no se prohibe por aquélla, será lícita, sobre todo observando que cabe sustitución en el mandato. Sin embargo, teniendo en cuenta que viene á existir uno mutuo y tácito en la solidaridad activa, y que ésta puede ser origen de responsabilidades para cualquier acreedor respecto de los demás, entendemos que éstos es justo que tengan una garantía en caso de cesión por otro, y este otro una responsabilidad, análogas á las establecidas por el art. 1721 para un supuesto muy parecido.

En cuanto á la revocación, la consideración á las circunstancias personales á que antes aludimos, y el carácter de mandato que en cierto modo hay en la solidaridad, parecen ser fundamento para intentarla cuando desaparezca la persona de un acreedor, sustituyéndole por muerte sus herederos, ó cuando, aun subsistiendo aquél, le sobrevengan circunstancias de las que fundada y aun legalmente son motivo de desconfianza (v. gr., insolvencia). Pero como no hay precepto que ampare tales revocaciones, y como la semejanza entre la solidaridad y el mandato es conclusión de doctrina y no afirmación legal, parécenos dudosa la procedencia de aquéllos cuando la solidaridad nazca y se concrete para una relación jurídica especial (v. gr., un préstamo), y no se derive de otros actos distintos y generales (v. gr., nombramiento por dos personas de un mismo apoderado, sociedad, etc.), en los que quepa la revocación, sin perjuicio, claro está, de las consecuencias ya causadas.

Solidaridad mixta: obligaciones recíprocas.—La solidaridad mixta, es decir, en acreedores y deudores, no viene á alterar en su esencia, y no obstante su aparente complicación, cuanto llevamos dicho y hemos de decir acerca de la solidaridad activa, de que nos ocupamos, en el sentido de las relaciones que entre los acreedores establece, y siendo esto así, apenas necesitaría

aclaración aquélla, la mixta, si sólo pudiera darse en las obligaciones unilaterales, ó sea en aquellas en que todos los acreedores solidarios sean únicamente tales acreedores, y suceda dentro de su condición opuesta lo mismo en los deudores. Pero si la solidaridad mixta concurriera, como es posible, en obligaciones recíprocas, siendo todos acreedores y deudores, importa tener en cuenta que cualquiera de los obligados de uno ú otro lado podrá, con la preferencia del que primero lo haga, concretar la relación para los efectos del cumplimiento con el que elija del opuesto lado, en cuya elección utiliza en un mismo acto el derecho que como acreedor tiene, según el art. 1144, para demandar á cualquier deudor, y el que le reconoce, para optar entre los acreedores, el 1142.

Ejercicio de acciones contra los deudores.—La segunda parte de este artículo está redactada para la solidaridad pasiva; pero relacionada con la primera en lo relativo á actos útiles, se extiende en su alcance á la solidaridad pasiva y á la mixta, pudiendo resumirse la regla que resulta en la siguiente fórmula: en las obligaciones solidarias, el ejercicio de las acciones, por ó contra cualquiera, favorece á todos los acreedores y perjudica á todos los deudores.

Son las dos aplicaciones más importantes de tal doctrina las relativas á prescripción y á mora; es decir, á la interrupción de la una y constitución en la otra, para lo cual basta, por tanto, la reclamación de cualquier acreedor en ambos casos, y el reconocimiento de cualquier deudor en el primero.

Códigos extranjeros.—Este artículo, que eleva á principio general la determinación especial que para el caso de la interrupción de la prescripción establecía Justiniano (Cód. VIII, 40, 5), y mantenía el 1059 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1198, 1199, 1206 y 1207 del código francés; 894 del de Austria; 2085 del de la Luisiana; 1463 y 1470 del de Guatemala; 713 y 714 del argentino, y 1357, núm. 3.º, del uruguayo.

ARTÍCULO 1142

El deudor puede pagar la deuda á cualquiera de los acreedores solidarios; pero, si hubiere sido judicialmente demandado por alguno, á éste deberá hacer el pago.

Redactado, como lo está, este artículo para la hipótesis de solidaridad activa, en cuyo supuesto habla del deudor en singular, es su precepto aplicable á los casos de solidaridad mixta, puesto que en ellos tiene facultades para hacer con eficacia el pago cualquiera de los deudores solidarios, según precepto del artículo 1145, y teniendo, por otra parte, cualquiera de los acreedores derecho á percibir y aun reclamar lo debido, es lógico que en caso de pago espontáneo corresponda la facultad de elegir á todos los deudores, valiendo la elección del que primero lo verifique y pague.

Atendidos los términos de este artículo, la reclamación extrajudicial hecha por un acreedor no basta para obligar al deudor á que le pague á él, puesto que conserva aquél su derecho de elección mientras no se vea demandado judicialmente. De este precepto, combinado con los del art. 1110 y con el del 1141, párrafo último, puede resultar la siguiente situación, algo anormal: reclamada extrajudicialmente la deuda por uno de los acreedores, tal reclamación no basta á privar al deudor de su derecho de elección, pero sí determina la constitución en mora, en provecho de todos los acreedores; mora de la cual es consecuencia la devengación de intereses, y, en general, obligación de indemnizar, que puede intentar eludir el deudor pagando á quien no le haya intimado. Entendemos que en tal caso, si bien es lícito el pago de la obligación principal, subsiste la de indemnización desde que se reclamó hasta efectuar aquel pago; obligación derivada, cuya efectividad podrá pedirse indistintamente como solidaria, probando la reclamación del acreedor á quien no se pagó.

En caso de solidaridad mixta, es indudable que la reclamación judicial veda, según este artículo, al deudor contra quien se haga pagar á otro acreedor distinto del que le demanda; pero no puede extenderse igual prohibición, mientras no sea también personalmente demandado, á cualquier otro de los demás deudores, que podrá lícitamente, aun después de la reclamación contra su compañero, pagar á otro acreedor no demandante.

Si bien nada estorba que, no obstante tener personalidad cualquiera de los acreedores, demanden dos ó más conjuntamente, no pueden, por el contrario, promover simultáneamente litis distinta, y en tal caso el pago y las actuaciones deberán entenderse por el deudor con aquel de los acreedores que primeramente le demandó.

Tiene el precepto que comentamos cierto sentido prohibitivo, en tanto cuanto se trate de obligaciones solidarias; es decir, que respondiendo á la esencia de éstas, dejaría de tener la obligación tal carácter, respecto de todos sus sujetos, si se constituyera con un pacto en contrario, á virtud del cual se limitara la facultad del deudor, reduciéndola á elegir entre algunos, no todos, de los acreedores, negándose á cualquiera de éstos el derecho de percibir y reclamar el pago total, porque entonces, respecto á tal acreedor así excluído, faltarían dos caracteres esenciales de la obligación solidaria: la relación directa con el deudor ó deudores, y la facultad de ostentar y pedir, no ya sus propios derechos, sino además los que á sus coacreedores pertenezcan.

La doctrina de validez circunstancial del pago hecho á una tercera persona, desenvuelta en el art. 1163, tiene cierta aplicación especial tratándose de las obligaciones solidarias, no porque el pago hecho á uno de los acreedores pueda considerarse, respecto á los demás, como si fuera hecho á un tercero, sino por la posibilidad de verificar un pago que, siendo hecho á una persona del todo extraña á la obligación, venga, sin embargo, á redundar dicho pago, por algún especial motivo, en provecho de uno de los acredores solidarios, en cuyo caso, y en tanto cuanto así sea y haya producido dicho efecto, valdrá tal pago y será

eficaz respecto de todos los acreedores, puesto que se equipara al hecho directamente á un acreedor, para cuya elección, ínterin no sea demandado, tiene derecho el deudor.

Códigos extranjeros.—Este artículo, que parte del principio declarado en el 1060 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda en el fondo con los 1198 del código francés; 1315 del holandés; 1185 del italiano; 2084 del de la Luisiana; 1151 del venezolano, y 706 del argentino.

ARTÍCULO 1143

La novación, compensación, confusión ó remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios ó con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1146.

El acreedor que haya ejecutado cualquiera de estos actos, así como el que cobre la deuda, responderá á los demás de la parte que les corresponde en la obligación.

Examinaremos los distintos casos que el presente artículo comprende, con separación y bajo la influencia del criterio general, ya expuesto con relación al 1141, de distinguir la eficacia de la extinción que se produzca en la obligación solidaria, y que viene, por tanto, á romper la relación entre acreedores y deudores de aquellos otros efectos que dentro de cada grupo se causaran, precisamente á virtud de aquella extinción, para que tenga lugar, según los casos, la indemnización de perjuicios, el reparto de utilidades ó el resarcimiento por lo pagado.

Pero antes de pasar adelante, advertimos en estas consideraciones generales, que pudiendo ser la facultad para ejecutar los actos á que el artículo se refiere de peligrosas consecuencias, cabe que se limite y aun niegue al constituirse la obligación ó por convenio general posterior, ya que la voluntad de los obligados puede ir contra aquellos preceptos de la contratación que, lejos de ser esenciales, vienen á constituir reglas suple-

torias, criterios de presunción para suplir deficiencias, ó modelos legales, que es dado modificar. Y que ese carácter concurre en la primera parte de este artículo es evidente, porque la esencia de la solidaridad sólo exige la facultad ó el deber de pedir ó percibir el todo de la obligación, pero no estos otros derechos.

Sentada esta afirmación, examinemos las distintas cuestiones.

A) Remisión de obligaciones solidarias.—Dijimos ya (art. 1141) que esta forma especial de extinguir las obligaciones había sido como el centro de discusión y el motivo de las distintas soluciones acerca de las facultades de los acreedores. No es de extrañar, por tanto, que nos ocupemos de ella con preferencia, ya que mucho de lo que digamos tendrá aplicación general á las otras formas de extinción.

El código francés, en su art. 1198, reconoce tan sólo la eficacia de la remisión hecha por un solo acreedor en cuanto á la parte del crédito que al mismo corresponda, y en la discusión de tal precepto se expusieron los fundamentos que tuvieron los redactores del código para apartarse en este punto de la solución romana. Esos fundamentos, que aun se alegan por los partidarios de la francesa, se resumen en que las facultades de cada acreedor se entienden para la ejecución del contrato, pero no para su extinción sin utilidad; en que la remisión supone convertir un acto de utilidad en otro de beneficencia, cambio para el cual no puede considerarse autorizado ninguno de aquéllos, y, finalmente, en que mediante una remisión simulada, que aparecería como eficaz, pueden concertarse todos los deudores, ó uno de ellos, con un acreedor para burlar el derecho de los demás, á los cuales, aun hecha de buena fe, siempre coloca en grave peligro la remisión hecha por uno solo de ellos, ya que la responsabilidad subsidiaria de este remedio que le procura la solución romana puede ser ilusoria. Frente á tales argumentos se aduce, que el concepto de la solidaridad conduce derechamente á la facultad en cada acreedor para hacer lo mismo que todos juntos; que si bien el ejercicio de la facultad de remitir la deuda

es peligroso, no debe la ley ser más previsora que las mismas partes, las cuales, conociendo el peligro, no lo evitaron por un convenio en contra, y, finalmente, que aun prohibida la remisión, caso de haber firme propósito de llevarla á efecto ó mala fe por parte de un acreedor, puede éste simular un pago, ya que su derecho á percibirlo es indudable y esencial, y con ello colocaría á sus acreedores en situación igual; á lo que puede añadirse que además quedarían en peor condición los codeudores del que apareciese pagando. Examinada la cuestión bajo este aspecto práctico de la posible simulación del pago, teniendo en cuenta la distinción capital que ya hemos expuesto, y sin olvidar los demás argumentos en pro de la solución romana, aparece ésta, que es la de nuestro Código, más fundada que la francesa.

Sentado que la remisión hecha por un sólo acreedor solidario tiene igual eficacia que si por todos se hiciera, en cuanto se refiera á la relación de éstos con los deudores, queda únicamente por tratar lo relativo á los efectos á que luego dé origen dentro de cada grupo. Para evitar confusiones, trataremos lo relativo á esos efectos posteriores entre los deudores en el comentario al art. 1146, ocupándonos aquí de dichos efectos dentro del grupo de acreedores. La remisión puede ser, atendiendo á los acreedores, hecha por todos ó sólo por uno ó varios; en consideración á los deudores, comprender en sus beneficios á todos ellos ó á uno ó más; teniendo en cuenta la suma de lo que todos ó cada uno deba, referirse al todo ó parte en cada caso; tratándose de deudas con interés, abarcar sólo éste ó también el capital; distinguiendo entre la obligación y su carácter anejo de solidaria, liberar á los deudores de aquélla ó tan sólo de la agravación de responsabilidad que dicho carácter supone, limitándose á deslindar las deudas, pero dejándolas subsistentes, y, finalmente, por la forma en que se haga, podrá ser expresa ó tácita la remisión. Y como las especies de ésta á que dan lugar esas distintas clasificaciones no son incompatibles, comparadas las de un grupo con las de otro, resulta que puede aplicarse la fórmula matemática de las com-

binaciones, y obtenerse un gran número de casos que se prestan á un examen detallado, que nosotros no haremos, convencidos de que esta materia de la remisión en las obligaciones solidarias es más complicada en apariencia que difícil en realidad, y puede ser resuelta con algunas reglas generales, dado el criterio de nuestro Código, sin necesidad de examen casuístico.

Prescindiendo de la remisión hecha por todos los acreedores que no puede ser origen de reclamación entre ellos, examinaremos las distintas formas con respecto á la concedida por un solo acreedor, sentando previamente que es eficaz para el deudor ó deudores en la cuantía y aspecto en que se haga, y que produce para el acreedor la responsabilidad de indemnizar á los demás.

El carácter de tácita ó expresa en la remisión no tiene más importancia ni dificultad que las de prueba, y se refiere á la relación entre acreedores y deudores, surtiendo luego en cada grupo la tácita iguales efectos que la expresa, una vez reconocida ó declarada.

Las diferencias relativas á la cantidad remitida (todo ó parte, capital ó intereses, referirse á uno ó más deudores), sólo produce el efecto de que sea mayor ó menor la suma de que haya de responder el acreedor á sus coacreedores.

La simple remisión de la solidaridad en favor de un deudor ó de varios ó todos, no hace que en el acto tenga el acreedor que indemnizar, puesto que ha dejado subsistente la obligación, y su responsabilidad queda como eventual é ilíquida hasta apurarse los procedimientos de cobro, en cuyo caso podrá saberse si la falta de solidaridad ha sido motivo de descubiertos ó siquiera de perjuicios. Es de notar que la remisión de la solidaridad hecha en favor de los deudores no supone que la pierdan también entre sí los acreedores, puesto que una y otra especie son independientes, y no se rechazan mutua y necesariamente, según vimos (comentario al art. 1138).

Hecha la remisión por varios, pero no todos los acreedores, ninguna reclamación por tal motivo podrán aquéllos dirigirse entre sí, quedando todos obligados respecto de los demás, y si

alguno resultare insolvente, su parte deberá ser suplida por los que con él concurrieron á la remisión.

La remisión que abarque á todos los deudores podrá ser excepcionada por cualquiera de ellos al acreedor que reclame; la que se refiera á alguno, por él y en relación á la parte de éste por los demás, según el art. 1148.

B) *Confusión y compensación.*—La responsabilidad que de estos dos modos se derive para el acreedor en quien concurran respecto de sus otros coacreedores, se regula atendiendo á la cuantía y á la naturaleza de cada una de estas formas. Es de notar que cuando concurra confusión ó compensación en varios y no en todos los acreedores, rigen distintas reglas de las dadas acerca de la remisión. Como no se trata aquí de que concurran á un mismo acto de liberalidad, pueden hacerse reclamaciones esos acreedores en la medida del deber que en cada uno produzca la la cantidad compensada ó confundida, y el derecho que en el otro determine la obligación solidaria, y no estarán, por lo mismo, obligados á responder el uno por el otro.

La compensación ó confusión, sean parciales ó totales, dan lugar á algunas dudas en cuanto á la relación entre acreedores y deudores y subsistencia de aquélla. Tratándose de compensación ó confusión parciales, puede plantearse la duda de á qué parte de la deuda habrán de aplicarse; cuestión que tiene importancia en lo relativo á excepciones, y parece lo más sencillo resolverla por las fundadas reglas establecidas en el Código para la imputación de pagos.

En cuanto á la compensación ó confusión totales, pero limitadas á un solo deudor, creen algunos que de ello sólo se deriva una excepción: que siendo el demandado, podrá oponer por el todo; pero que al demandarse á otro deudor, podrá sólo ser alegada en cuanto á la parte que á él corresponda. Tal interpretación, á más de alterar el concepto de las excepciones personales, que, como veremos, es el de relativas á una deuda especial más bien que á una persona, olvida que, según el Código, verificada la confusión ó la compensación totales, aunque sólo sea con un

deudor se *extingue* la obligación, de lo cual es consecuencia que ningún acreedor pueda ya reclamar á ningún deudor, á título de una relación jurídica, que *en sí* quedó extinguida, y de la que sólo quedan consecuencias de resarcimiento entre los grupos ya aislados de acreedores y de deudores, por lo cual tampoco puede admitirse que se mezclen y compliquen de nuevo los vínculos de unos y otros.

C) *Novación.*—Las tres formas de ésta, que enumera el artículo 1203, las examinaremos aquí en un orden inverso al en que las presenta dicho artículo, por resultar más sencillo este orden de ideas.

La variación de acreedor no es en este caso la sustitución individual de un tercero al solo acreedor que la haga, porque esto sólo sería una *cesión* de sus derechos, de la que ya nos hemos ocupado (art. 1141), y porque no se extinguiría, como dice el Código, la relación entre los otros acreedores y el deudor ó deudores. Tendrá que ser, pues, la sustitución de terceras personas, en vez de los demás acreedores solidarios, á los que deberá pagar su parte, ya que para ellos se extingue la relación con los deudores, el acreedor que lleve á cabo la novación.

La variación de deudor produce, en orden á los acreedores, el efecto de extinguirse su relación con el que antes lo fuese, y contraerla con el nuevo, quedando responsable para con los demás el acreedor que la acuerde, por el descubierto ó perjuicio á que en definitiva pueda dar origen el cambio.

La novación en las circunstancias de la obligación extingue la primera, dando origen á la otra, por lo cual la responsabilidad del acreedor no podrá, en definitiva, apreciarse en el momento, á no ser que (como también en la forma anterior de novación), opte por considerar disuelto para ellos el vínculo, y pedir su parte en la obligación primitiva, á lo cual parece autorizarles el Código al hablar de la extinción aun cuando no esté muy explícito, ni creemos sea interpretación muy segura en todo caso.

D) *Prescripción.*—Aun cuando no es forma de extinción com-

prendida en este artículo, nos ocupamos de ella por completar el estudio de aquéllas y tener aquí su lugar propio.

Por regla general, la prescripción no puede ser origen de reclamaciones entre acreedores solidarios, porque siendo característico de la solidaridad el posible ejercicio de la acción para pedir el pago por todos y cada uno de los acreedores, no puede producirse la prescripción sin un abandono general, que por lo mismo estorba reclamaciones mutuas.

Cabe, aun cuando de éxito muy difícil y dudoso, que se intente reclamación por algún acreedor, que imposibilitado materialmente para interrumpir la prescripción, se dirija contra quien pudo evitarla; pero sin que en tal caso ofrezca duda que para los deudores la prescripción, incluso en relación con aquel acreedor, será eficaz.

E) Reparto y división de créditos.—Siendo la responsabilidad del acreedor que ejecuta los actos de que habla la primera parte de este artículo, ó que haya efectuado el cobro, correspondiente para con sus coacreedores á la parte de cada uno de éstos, aparece la división y relativa distinción de créditos como antecedente del reparto ó resarcimiento. Por consiguiente, cuando la división no aparezca hecha, como es probable, dada la conexión que en la solidaridad es lo principal y oscurece la distinción individual de derechos, tendrá que ser la determinación de éstos un problema, para el cual, y á falta de prueba de participaciones diferentes, será criterio el de presunción de igualdad, establecido en el art. 1138, respecto de las mancomunadas. Esta solución se basa no sólo en que aquella presunción es de fundamento sencillo y justo, sino en que es necesario reconocer cierta unidad de naturaleza, á pesar de sus diferencias, entre las obligaciones mancomunadas y las solidarias, en cuanto hay en unas y otras pluralidad de personas, que es precisamente el origen de la dificultad que se trata de resolver.

Códigos extranjeros.—Este artículo, que desarrolla la doctrina del 1061 de nuestro Proyecto de 1851, corresponde en parte á los 1198 y 1209 del código francés; 1323 y siguiente del holan-

dés; 751 del portugués; 422 al 426 del alemán; 1524 del de Méjico; 1570 del de Colombia; 1518 y 1519 del de Chile; 707 y 708 del argentino, y núm. 5.º del 1357 del uruguayo.

ARTÍCULO 1144

El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios ó contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.

Relativo este artículo al efecto y carácter de la solidaridad pasiva, encontramos aquí el lugar propio para fijar el concepto de ésta; y como ya desde el 1137 nos hemos ocupado de lo esencial, no vamos ahora á dar una definición rigurosa, y sí á deslindar tal concepto, distinguiendo bien la solidaridad pasiva de la fianza. Nace la posible confusión é indudable semejanza de que, en la solidaridad pasiva, si bien se descubre cierto mandato mutuo, como en la activa, aquí, referido al pago, predomina en el fondo del vínculo que la constituye la nota de garantía sobre la de mandato. A virtud de tal nota, el deudor solidario responde, como el fiador, por una responsabilidad que no es propia suya, y como éste, puede, después que paga, reclamar el reembolso del personalmente ligado en la obligación satisfecha. Pero, á pesar de esa semejanza y de una lamentable confusión que en la práctica se busca, precisamente por el convencimiento de las diferencias, éstas existen de esencia y de efectos, viniendo á hacer como más rigurosa la responsabilidad del deudor solidario. Ante todo, existe la distinción de que éste, á más de la obligación ajena, responde por una propia, siendo, por tanto, fiador y fiado. Además, la responsabilidad ajena aparece, siquiera sea ficción jurídica, exigible como si fuese directa y no subsidiaria. Consecuencia de todo ello es que el deudor solidario no goza del beneficio de excusión, ni tiene rigurosamente, aun

cuando sean tres ó más, el de división en igual forma que un fiador; ni está declarado que pueda, como éste, intentar ciertas medidas de precaución, aun antes de ser exigible la deuda.

En cuanto al derecho del acreedor para reclamar el pago contra todos y cada uno de los deudores solidarios, no ofrece dudas el texto de este artículo. En la amplísima facultad que concede al acreedor, está autorizado éste para intentar reclamación contra otro deudor, aun después de entablada contra uno de ellos, mientras esta primera no se resuelva, y también cuando, aun después de resuelta, no logra la efectividad de su derecho, siendo de notar que en este último caso tendrá, por lo general, el acreedor en la resolución recaída sobre su reclamación primera el apoyo, á tenor del art. 1252, de la cosa juzgada. Mas también, y á virtud de ese mismo artículo, debe entenderse que las posteriores reclamaciones del acreedor procederán cuando la falta de cobro dependa de haber resultado ineficaz, por falta de medios en el deudor condenado, la resolución declaratoria del derecho de aquél; pero no habrá lugar á nuevas peticiones en la parte ó todo de éstas que fueren desestimadas en un juicio anterior.

En relación con los arts. 1083 y 1084, declara el Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de Abril de 1903, aplicando el 1144, que, esté ó no hecha la partición de herencia, cada heredero responde solidariamente de las deudas de su causante, siendo válida la ejecución entablada contra él solamente y sin notificar á los coherederos, los cuales pudieron, á instancia del demandado, ser notificados y emplazados, sin que tal omisión pueda ni deba perjudicar á los acreedores.

Códigos extranjeros.—Consigna este artículo la doctrina universalmente aceptada, y encontrando su antecedente inmediato en el 1062 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1203 y 1204 del código francés; 1319 y 1320 del holandés; 1189 y 1190 del italiano; 752 y 753 del portugués; 163 del federal suizo de obligaciones; 891 del austriaco; 421 del alemán; 556 del general de bienes de Montenegro; 2089 y 2090 del de la Luisiana; 1519 del de Méjico; 1555 y 1556 del de Venezuela; 1571 del de Colom-

bia; 1200 y 1201 del de Bolivia; y 1514 y 1515 del de Chile; 705 del argentino, y núms. 1.º y 2.º del 1359 del uruguayo.

ARTÍCULO 1145

El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.

El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que á cada uno corresponda, con los intereses del anticipo.

La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, á prorrata de la deuda de cada uno.

Las consecuencias que produce la extinción de las obligaciones solidarias vienen á ser, hablando en términos generales, trocar, respecto de sus coobligados, el papel que representaban en la relación extinguida el acreedor y el deudor que han verificado su extinción. Aquél, según vimos (art. 1143), queda convertido en deudor; éste, según veremos, queda, por el contrario, constituído en acreedor de los que fueron sus codeudores, siendo estas transformaciones consecuencia de la necesaria distinción de derechos y deberes que al fin han de apreciarse bajo la conexión que por el mandato en un caso y por la garantía en el otro, engendra la solidaridad.

Al hablar del pago que extingue la obligación, claro está que se refiere la ley al pego total; pero cabe que sólo se verifique uno parcial, bien porque á ello se limite la reclamación, bien porque á más no alcancen los medios del deudor reclamado. En estos casos se plantea el mismo problema de imputación de pagos que ya indicamos con relación al art. 1143; problema que tiene sus consecuencias para las reclamaciones ulteriores del que pagó, á fin de dirigirlas contra alguno si á su deuda especial debe entenderse aplicado aquél, ó contra todos, y en proporción igual ó desigual, según la división de obligaciones. Para ese caso, la imputación, no habiendo ni en la reclamación ni al hacerse el pago nada que la determine, deberá regirse por las re-

glas generales del Código, aclaradas en el sentido de que á cada deudor es lo más corriente que le parezca la más onerosa su deuda propia, ya por ser más directa la relación, ya por la posibilidad de que quede limitada á ella por una novación ó remisión de solidaridad. Pero es de notar que la presunción se entenderá á contrario, cuando, respecto de la deuda propia, concurra una excepción manifiesta, ó siquiera alegada por el deudor, pudiendo extenderse tal presunción contraria al caso de que el pago se verifique por otro de los deudores conocedor de la excepción, ya que en la duda no es lógico suponer que se pague la deuda dudosa y se deje subsistente la cierta.

Supone este artículo, y es consecuencia natural del concepto de la solidaridad, que cada deudor pueda pagar la obligación en totalidad; pero es lo cierto que en la práctica, y por buscar mayores garantías, se declaran obligaciones solidarias, no ya las de objeto genérico ó pecuniarias, y, en general, las que cualquiera pueda cumplir, sino aquellas de ineludible personal cumplimiento por un deudor, ya por tratarse de alguna cosa especialmente determinada que no pueda sino él entregarla y transmitir los derechos respectivos, ó de algún acto para el cual sean de influencia notable las cualidades personales de aquél. En este supuesto el acreedor no puede ser compelido, según el art. 1161, á considerarse satisfecho con la ejecución del acto de que se trate por persona distinta de la especialmente obligada. Rigurosamente, en casos tales, la obligación de los otros deudores respecto de prestaciones tan personales, es la de un fiador, como expresamente declara el código francés en su art. 1216. Con relación á nuestro derecho, cabe declarar en general que contra la naturaleza manifiestamente probada de los actos jurídicos no valen ni el error ni la simulación de los que contratan, por ser éste, según vimos en el comentario relativo al art. 1091, límite de la contratación, declarado por la jurisprudencia. En todo caso, la responsabilidad de los demás deudores, en la hipótesis de incumplimiento de tales obligaciones, deberá regularse por las disposiciones del art. 1147.

El segundo párrafo del artículo que comentamos puede ofrecer alguna duda acerca de si los intereses corren en provecho del deudor que pagó, desde que así lo hizo, sin necesidad de declaración previa en la obligación ó de intimación especial á los codeudores, ó si, por el contrario, el abono de tales intereses (que serán, por supuesto, los para este caso pactados, y, á falta de convenio, los legales), se rige por las reglas y excepciones del art. 1100. Creemos indudable la aplicación general de ese precepto, entendiendo que al decir «intereses correspondientes al anticipo», se quiere significar que correspondan á la suma en que éste consista, y no desde luego á todo el tiempo por que se haga.

La última parte del artículo significa que aun después de pagada la deuda por uno de los obligados, y reembolsado aquél por algunos, pero no por todos sus codeudores, subsiste entre aquéllos y el primero una obligación, última consecuencia de la garantía solidaria, para responder por los otros que resulten insolventes.

Como vemos, sirve de base, cual es lógico, para estos reintegros y responsabilidades, la división de la obligación entre los deudores, y es aplicable á esta distinción de responsabilidades cuanto dijimos respecto á la de derechos con motivo del arttículo 1143.

Si bien el artículo sólo se ocupa de lo principal del pago, vamos á concluir su comentario colocando aquí, por la relación que tienen, algunas indicaciones referentes á los modos de extinguirse estas obligaciones, según el art. 1143, ó sea á la compensación, confusión, novación y prescripción, dejando la remisión para el artículo siguiente, que de modo expreso la comprende.

La compensación y confusión, cuya eficacia aparece declarada en el art. 1143, producen efecto análogo al del pago, ya que la extinción de la obligación solidaria no se verifica en tales casos por gracia y liberalidad del acreedor, y sin sacrificio del deudor, sino con pérdida para éste de créditos, cuya inutilización es en la esencia idéntica á la entrega de valores que supone el pago,

aun cuando en la forma sea distinta, habiendo, por tanto, igual derecho en el deudor para reclamar de los otros.

Por razones opuestas, falta ese derecho en todos y cada uno de los deudores tratándose de la prescripción, ya que ésta no se logra por el esfuerzo de ninguno, y sí por el abandono de los acreedores. Ni siquiera cabe reclamar contra el deudor, cuyo reconocimiento interrumpe la prescripción, porque debida realmente la obligación, el reconocimiento es un deber y acto de sinceridad, del que no deben derivarse responsabilidades.

Predominando, como predomina, en la solidaridad pasiva la nota de garantía sobre la de mandato, la facultad de un deudor para concertar novación es, por los peligros de que agrave la obligación, tan débilmente fundada en la naturaleza del vínculo solidario, que, sin la expresa declaración del art. 1143, no podría reconocerse á ninguno de aquéllos. Por esos peligros que envuelve y porque no extingue en rigor toda relación obligatoria, lejos de autorizar, por lo general, á quien la concierta para reclamar á los demás, le liga á éstos para responder de los perjuicios que haya podido causarles, aun cuando la novación consista en separarse él poniendo otro deudor en su lugar, pues precisamente en ese caso tiene que responder de la sustitución y del sustituto.

Códigos extranjeros.—Es el antecedente inmediato de este artículo el 1063 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con los 1200 y 1214 del código francés; 1329 del holandés; 1199 del italiano; 754 del portugués; 166 al 168 del federal suizo de obligaciones; 893 y 896 del austriaco; 422 y 426 del alemán; 560 al 562 del general de bienes de Montenegro; 2086 y 2100 del de la Luisiana; 1523 del de Méjico; 1467 y 1469 del de Guatemala; 1150 y 1165 del de Venezuela; 1579 del de Colombia; 1522 del de Chile; 716 y 717 del argentino, y núm. 6.º del 1359 y 1365 del uruguayo.

ARTÍCULO 1146

La quita ó remisión hecha por el acreedor de la parte que afecte á uno de los deudores solidarios, no libra á éste de su responsabilidad para con los codeudores, en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos.

Menos casuístico en este punto nuestro Código que el francés, que dedica á esta materia varios artículos, previendo muchos de sus diversos supuestos, ofrece, sin embargo, aquél en su solución, para él más importante, la remisión parcial, criterio que puede tenerse en cuenta para algún otro también de interés.

Declarado en el art. 1143 que la remisión hecha por un solo acreedor tiene igual eficacia que por todos, y no ofreciendo dudas, sentado esto y lo que luego se expresará acerca de los efectos de la remisión, el alcance de ésta, según la extensión que tenga, las únicas formas de la misma que pueden dar origen á ella son las de, relativa á un deudor, tácita ó aplicable tan sólo á la solidaridad.

La remisión parcial de que se ocupa el Código parece no exigir, dados los términos de éste, que se entienda y haga necesaria y personalmente con el deudor favorecido, con tal que conste se refiere á su parte. Puede darse el caso de una remisión parcial que no se limite al importe de una de las deudas determinadas, y en tal caso la cantidad que exceda de la responsabilidad especial de quien obtuvo la remisión se aplicará á todos á prorrata, á no ser que se entendiera referida por algún motivo cierto á otra deuda especial. La remisión en favor de un deudor, si es parcial, no le desligará de la relación solidaria, bastando el resto de deuda propia para que con todo fundamento sigan teniendo aquel carácter sus responsabilidades frente á acreedores y codeudores. Pero cuando la remisión se extiende á todo lo que aquél especialmente debía, falta, en relación á los

acreedores, el fundamento para exigirle responsabilidad ajena, á no ser que expresamente se hubiera salvado la subsistencia de la solidaria, en cuyo caso aquel deudor más bien tendría carácter de fiador de los demás, á partir de la remisión.

Respecto á los codeudores, ofrece más duda si aun siendo total de su deuda propia la remisión obtenida por un deudor, y aun sin responsabilidad subsidiaria para con los acreedores, le desliga, en relación con aquéllos, de la garantía que establece en general el último párrafo del art. 1145. En pro de que subsiste tal obligación son argumentos, que ésta tiene su eficacia y relación limitadas al grupo de deudores, y para el caso precisamente de quedar ya extinguidas sus relaciones con los acreedores; que las facultades de éstos, por muy amplias que sean para disponer de sus intereses, no pueden en justicia extenderse á las de aquéllos, y que causándose en definitiva, en la hipótesis prevista, un perjuicio al deudor solidario que pagó por el insolvente y siendo justo reparar aquél, es lógico que pese, no sobre el acreedor que hizo la remisión, y por ello tiene ya su quebranto, sino sobre el deudor á quien tal remisión favoreció, ya que á más de lo dicho debe tenerse en cuenta que es propio de las responsabilidades ocasionadas por la extinción de obligaciones solidarias, producirse y limitarse dentro de cada grupo activo ó pasivo.

La salvedad que declara el Código tiene indudable y justísimo fundamento, tendiendo á evitar el fraude de que, una vez pagada la deuda, apareciese una remisión, que ningún perjuicio supondría ya al acreedor, siendo la salvedad expresada prueba de que el Código no entiende que son absolutos en cuanto á los otros deudores los efectos de la remisión obtenida por uno. Pero es de notar lo siguiente: por su fundamento y palabras empleadas, tal limitación exige que el pago *haya sido* anterior á la remisión, y como los justificantes del uno y de la otra es muy probable sean documentos privados, con relación á los cuales los deudores que han intervenido en uno pero no en el otro, y aleguen su opuesta eficacia, tienen respectiva y mutuamente el carácter de terceros, y como además cabe también la simulación de un

pago total, entendemos que á quien reclame incumbirá acreditar debidamente la prioridad de su justificante.

La remisión de la solidaridad hecha en favor de todos los deudores no da origen á obligaciones posteriores entre ellos, puesto que comienza por aislar las primitivas; pero extensiva á uno ó más, plantea el mismo problema de responsabilidad posterior en los favorecidos para con los que hubieren pagado, y por insolvencia para reintegrar éstos en alguno de los que siguieren siendo solidarios. Encontramos análogos fundamentos á los ya expuestos para una solución afirmativa, que es, por cierto, la de algunos códigos (francés, art. 1215).

La remisión tácita, por su incertidumbre, supone la necesidad en el deudor, para oponerla á sus codeudores, de justificarla cumplidamente y, aun más entendemos, de acreditar su eficacia, voluntaria ó forzosa, para el acreedor, pues si no, algunas formas de la remisión tácita, como la entrega del documento, se prestarían á fáciles engaños.

La remisión, en general, no produce derechos en quien la obtiene para reclamar contra sus codeudores, aun cuando se refiera á las obligaciones de todos y la consiga uno solo, puesto que, siendo tal remisión, es un acto lucrativo que no debe serlo dos veces. Por esto, y en la hipótesis del art. 1188, el deudor que, alegando pago, reclame el reembolso de sus codeudores deberá justificar que verificó aquél, ya que la presunción de la ley, declarada en tal artículo, si bien para una hipótesis que ofrece cierta semejanza, es favorable á la remisión y no al pago.

Si concedida remisión (parcial ó total) por un acreedor solidario, fuese luego aquélla impugnada por sus herederos en concepto de inoficiosa, la reclamación es claro que deberán dirigirla, no contra los acreedores á quienes hubiese indemnizado el causante, puesto que tal indemnización no tiene los caracteres de un acto gracioso, y sí de cumplimiento de un deber, sino únicamente contra el deudor ó deudores favorecidos, y en la proporción que lo hubiesen sido.

Códigos extranjeros.—Diversos criterios imperan en las legislaciones extrânjeras respecto de la cuestión resuelta por el artículo que comentamos, cuyo inmediato antecedente está en los 1061 y 1064 de nuestro Proyecto de 1851. Sus principales correspondencias en la legislación comparada son los arts. 1198 y 1210 y siguientes del código francés; 1330 del holandés; § 2.° del 1185 del italiano; 751 del portugués; 896 del austriaco; 1524 del de Méjico; § 2.° del 1151 del de Venezuela; 1518 del de Chile; 707 del argentino, y núm. 5.° del 1357 del uruguayo.

ARTÍCULO 1147

Si la cosa hubiese perecido ó la prestación se hubiese hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida.

Si hubiere mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables, para con el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable ó negligente.

Sencillas y fundadas las reglas contenidas en este artículo, sólo necesitan su primera parte una referencia, y la segunda ciertas aclaraciones.

Declara la primera parte extinguida la obligación, é implícitamente sin derecho á pedir indemnización de daños y perjuicios, cuando la cosa se pierda ó la prestación se haga imposible sin culpa de ningún deudor; pero debe tenerse en cuenta que cabe un caso, en el cual, aun producidos tales efectos por caso fortuíto, se deba, sin embargo, por ley la referida indemnización. Ese caso ocurrirá cuando alguno de los deudores se hubiese constituído en mora por reclamación de cualquier acreedor, aunque el caso fortuíto no se produzca con relación directa á aquel deudor, ya que siendo solidarios, la constitución de uno en mora se extiende á los demás. Esa salvedad aparece declarada expresamente en algunos códigos (argentino, art. 710), y en

el nuestro está implícitamente aceptada, poniendo en relación el precepto que comentamos con la segunda parte del art. 1141 y con el 1096.

En cuanto á la última parte de este art. 1147, es de notar que la facultad de reclamar la indemnización puede utilizarla cualquier acreedor, del propio modo que se declara el deber para todos los deudores, por continuarse en la obligación de indemnizar el carácter de solidaria que en la primitiva existía.

Deja á salvo esta última parte el derecho de los codeudores para reclamar contra el que incurrió en culpa, y en esa reclamación será necesario distinguir de un lado los perjuicios satisfechos á los acreedores, y también los sufridos por los deudores, en cuyas sumas no cabe rebaja alguna en favor del culpable, por ser responsabilidad exclusivamente suya, y de otro lado, el precio satisfecho como equivalencia de la obligación incumplida, cuyo pago repercutirá sobre el deudor culpable, con arreglo á su participación en la deuda solidaria, sin aumento alguno por razón de culpa, cuyas consecuencias se limitan á la indemnización.

Códigos extranjeros.—Corresponden al artículo que comentamos el 1065 de nuestro Proyecto de 1851, y los 1205 del código francés; 1321 del holandés; 1191 del italiano; 755 del portugués; 2091 del de la Luisiana; 1522 del de Méjico; 1157 del de Venezuela; 1578 del de Colombia; 1202 del de Bolivia; 1521 del de Chile; 709 al 711 del argentino, y núm. 7.º del 1359 del uruguayo.

ARTÍCULO 1148

El deudor solidario podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan á los demás, sólo podrá servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables.

Tiene este artículo, como relativo en cierto modo al aspecto adjetivo de la solidaridad, sus relaciones y concordancias con los

demás sustantivos ya explicados, y muy especialmente con los 1142, 1143 y 1144, á cuyas respectivas explicaciones en su lugar oportuno nos remitimos, dando por reproducido cuanto allí expusimos.

Por lo que en alguno de esos lugares dijimos, se desprende que entendemos, para la interpretación de los preceptos de este artículo, que la palabra «personales», aplicada á las excepciones que en cada deudor singularmente concurran, no significa exclusiva y rigurosamente que se refieran á las circunstancias de su capacidad personal ó especial consentimiento, sino que comprenden todas aquellas excepciones que de un modo especial se concreten á su deuda propia. Al hablar, pues, de excepciones personales se quiere decir peculiares de cada obligación parcial de las comprendidas en la solidaridad, bien porque sean aquéllas varias distintas, bien porque aun siendo ésta una sola, tiene al fin, y según hemos visto (artículo 1145), que considerarse dividida entre los varios obligados. Así entendidas estas excepciones, como referidas antes, y más bien á la porción, á la deuda, que á la persona, se explica que, como dijimos, la condición y el plazo puedan estimarse comprendidos en aquel grupo. Así también, fundados en ese criterio, rectificamos acerca de la compensación ó confusión totales la opinión que consideramos errónea (artículo 1143); y, por último, importa sentar que las excepciones personales utilizadas por quien las tenga de un modo especial no ganan en extensión refiriéndose á más parte de aquella á que se aplican. Por lo tanto, debidas por tres deudores solidarios 800, 700 y 300 pesetas respectivamente, y concurriendo en la segunda deuda una excepción que se refiere á 250, no podrá la excepción rebasar en su eficacia este límite, se utilice por quien se utilice. Ahora lo que sí sucederá es que el deudor en quien concurra podrá oponerla, sea cual fuere la cantidad que se le reclame, mientras que cualquiera de los otros dos deudores, en el ejemplo puesto, sólo podrá alegarlo en tanto cuanto la cantidad reclamada exceda de las 1.500 pesetas á que ascienden sus deudas propias; ó si, aun siendo la reclamación me-

nor, se refiriese, pudiendo distinguirse las deudas, á la tercera de ellas.

Limitado el alcance de algunas excepciones á ciertas partes de la obligación, según vemos por este artículo, es necesario, para apreciar la extensión de la eficacia de aquélla, tener presente lo que acerca de pago, compensación confusión parciales ó y de división de deudas se ha explicado con relación á los artículos 1143 y 1145.

Relacionado este precepto con el art. 1144, en la hipótesis de que se elegue una excepción personal en segunda reclamación, será ineficaz aquélla cuando alegada por el deudor primeramente demandado *respecto de la cantidad á que podía oponerla*, hubiese sido desestimada. No habiéndose alegado antes, ó habiéndolo sido respecto de cantidad á ellá extraña, y, por tanto, desestimada *por este solo motivo*, cabrá la alegación en juicio posterior, puesto que no ha sido aun resuelta, ni por tanto prejuzgada. Por último, hay que tener presente, para no extrañar la diferente situación que pueda resultar para acreedor y deudor, que frente á la *unidad* de la acción pueden oponerse *varias* excepciones.

Codigos extranjeros.—Encuentra su antecedente este artículo en el 1067 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con los 1208 del código francés; 1323 del holandés; 1193 del italiano; 756 del portugués; 164 del federal suizo de obligaciones; 558 del general de bienes de Montenegro; 2094 del de la Luisiana; 1527 del de Méjico; 1159 de de Venezuela; 1577 del de Colombia, 1205 del de Bolivia; 1520 del de Chile; 715 del argentino, y 1360 del uruguayo.

SECCIÓN QUINTA

DE LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES Y DE LAS INDIVISIBLES

ARTÍCULO 1149

La divisibilidad ó indivisibilidad de las cosas objeto de las obligaciones en que hay un solo deudor y

un solo acreedor no altera ni modifica los preceptos del cap. 2.º de este título.

Siguiendo el precedente establecido en las secciones anteriores, deberíamos comenzar ésta, en el comentario del presente artículo, por la exposición del concepto especial de unas y otras obligaciones; pero encerrados tales conceptos en el art. 1151, dedicado exclusivamente á expresar las correspondientes definiciones legales, á él nos remitimos, siguiendo en todo el orden del legislador, limitándonos en éste y en el siguiente artículo á ocuparnos de dichos conceptos en cuanto sean indispensables para la explicación de las respectivas disposiciones.

Antes de pasar adelante, advertiremos que, si bien son pocos los artículos que nuestro Código dedica á esta materia, comparados con los que se encuentran en otros extranjeros, por ejemplo, en el venezolano, en el argentino y aun en el francés mismo, no por ello quedan las obligaciones de que ahora tratamos sin su debida reglamentación en nuestro derecho. Lo que sucede es que esa mayor extensión que á esta materia dedican otros códigos, procede, ó de mayores é innecesarias ampliaciones de la definición que el art. 1151 expresa, ó en repetición de los preceptos generales á que este 1149 se refiere, ó en la exposición de los efectos que se producen cuando las obligaciones han de cumplirse por los herederos de quienes las crearon, ó de las consecuencias que en orden á la excepción de cosa juzgada produce la indivisibilidad de las relaciones obligatorias; asuntos estos de los que se ocupa nuestro Código en otros lugares, no menos propios que este, en las reglas relativas á los efectos de la partición y en las aplicables á la prueba de presunciones, respectivamente. De todos modos, esos preceptos, á los cuales y á sus comentarios nos remitimos, deben ser tenidos en cuenta como complemento de la materia.

Refiriéndose este artículo á aquellas obligaciones en que por razón de las personas no hay complicación jurídica, ofreciéndose los dos únicos é indispensables sujetos, un acreedor y un deu-

dor, dice que en las mismas la divisibilidad ó indivisibilidad no supone alteración de los preceptos contenidos en el cap. II de estos mismos título y libro, ó sea el capítulo relativo á la naturaleza y efectos de las obligaciones. Se explica que así lo diga, ya porque esta clasificación *objetiva* de las obligaciones, cuando puede suscitar más dificultades, es cuando se une á la complicación que de por sí supone la pluralidad de personas, ya también porque la indivisibilidad en las de un solo acreedor y un solo deudor no es un accidente raro y sí normalmente previsto por la ley, que, salvo el caso de pacto contrario, la supone, declarándola para los efectos del pago en el art. 1169, complemento también de estos en que nos ocupamos ahora. Así prevista la frecuencia de la indivisibilidad en tales obligaciones, las reglas generales que definen la naturaleza y efectos de éstas pudieron redactarse, y están redactadas en tal forma, que aquel accidente no suponga modificación de ellas. Esto no obstante, exige alguna *aclaración* el asunto, comenzando por este mismo artículo y siguiendo, por sus relaciones, con algunos del cap. II.

Bajo el primer aspecto, es de notar ante todo que, si bien parece limitado el precepto á las obligaciones *reales*, ó sea á aquellas en que la prestación se refiere, no á actos ú omisiones, y sí á *cosas*, está usado este término en un sentido amplio, equivalente al elemento objetivo de las obligaciones, y dice relación, por tanto, el precepto lo mismo á las denominadas reales que á las personales, como es también fundado, atendiendo á que la divisibilidad ó indivisibilidad se refieren más bien á la prestación que al objeto.

Entrando ya en la otra cuestión, no puede perderse de vista que, procediendo, sobre todo en estas obligaciones, de un solo acreedor y de un solo deudor, la indivisibilidad, más que de la naturaleza misma de los actos ó cosas, de la voluntad y de la ley, será muy frecuente el caso de una obligación que abarque múltiples objetos de posible división real, y aun entre sí distintos, pero que, afectados por la obligación, forman, para los fines y efectos de ésta, un todo indivisible. En ese supuesto, cabe que

alguno de los modos de incumplimiento de la obligación, que alguna de las causas de indemnización (mora, culpa), se produzca tan sólo respecto de alguno de los actos ó cosas, y en tal hipótesis surgirá la duda de si cabe en lo demás considerar eficaz y cumplidamente satisfecha la obligación. La respuesta debe ser negativa, porque, siendo esos actos ó cosas, legal aunque no realmente indivisibles, la forma de incumplimiento afecta al todo que forman, é impide realizar los fines de la obligación, aparte de que, oponiéndose la indivisibilidad de ésta, no habiendo plazos especiales á su cumplimiento sucesivo, separado, pero completo en definitiva, con mayor motivo ha de oponerse al cumplimiento parcial tan sólo.

Códigos extranjeros.—Mero artículo de referencia á los 1094 al 1112 de nuestro Código, concuerda en el fondo con los 1220, párrafo 1.°, del francés; 1204 del italiano; 1335 del holandés; 1170 del de Venezuela, y 673 del argentino.

ARTÍCULO 1150

La obligación indivisible mancomunada se resuelve en idemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta á su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos á cumplir los suyos, no contribuirán á la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa ó del servicio en que consistiere la obligación.

La divisibilidad é indivisibilidad de las obligaciones mancomunadas.—Por una aparente semejanza de complicación y aun de efectos, suelen confundirse las especies, real y profundamente distintas, de obligaciones en que hay pluralidad de sujetos ó de prestaciones. Sin embargo, esa diferencia capital, nacida del distinto elemento en que la pluralidad se manifiesta, produce otras diferencias notables de naturaleza y efectos, que con alguna detención se notan á seguida. Dejando para luego la distinción y relación respecto de las obligaciones solidarias, vamos

á tratar ahora de las simplemente mancomunadas, en las cuales aparece la cuestión mucho más sencilla.

La obligación sencillamente mancomunada, en cuanto á sus sujetos, admite, sin perder su naturaleza con relación á su elemento objetivo, cualquiera de las formas de divisible é indivisible, si bien prefiere la primera. Y la prefiere, porque siendo la consecuencia privilegiada y característica de la simple mancomunidad la distinción de derechos y responsabilidades, tal distinción encuentra su adecuado y práctico complemento en la división de las prestaciones, con la cual se acentúa la separación de relaciones que aquella obligación comprende. Por eso se observa el hecho curioso de que, mientras en las obligaciones de un solo acreedor y un solo deudor la condición de indivisibles se presume por la ley, salvo pacto en contrario (art. 1169), en cambio tratándose de obligaciones mancomunadas la ley presume su división y, por tanto, su divisibilidad (art. 1138), sin más excepciones que la imposibilidad de aquella división (art. 1139).

Pero ese artículo últimamente citado, el 1139, y este que comentamos, muestran cómo la ley reconoce la posibilidad de que, si bien como supuesto excepcional, la obligación simplemente mancomunada sea indivisible, y regulan los efectos de la combinación de estos caracteres, al parecer muy poco conformes, y cuya concurrencia se concilia, exigiendo, como efecto de la indivisibilidad, el cumplimiento íntegro de las obligaciones, y salvando el carácter esencial de la simple mancomunidad. Así observamos que en aquel art. 1139 se establece la necesidad de que á tal cumplimiento concurran todos los obligados sin representación de derechos ni aumentos de responsabilidades, y que en este 1150 se mantiene una cierta división ideal de la responsabilidad, que se manifiesta completa y práctica cuando, transformada la obligación por incumplimiento en la de indemnizar la cantidad en que consista el resarcimiento, se divide entre los obligados, sin aumento de responsabilidad por razón de dicho incumplimiento para los que en él no tomaron parte.

Nótese, sin embargo, que en esta conciliación de los efectos

de caracteres, al fin poco conformes, llega la ley á donde es posible, reconociendo que la indivisibilidad tiene eficacia para atenuar, ya que no borrar, la independencia de créditos y deudas. En efecto: aparte de lo que el art. 1252 establece en cuanto á *cosa juzgada*, nótese que cualquiera de los deudores que no concurra á cumplir la obligación, produce la falta de cumplimiento normal de aquélla para los demás, transformando en pecuniarias las obligaciones específicas, genéricas ó personales que sobre ellos pesaban.

Es evidente y justo que los deudores dispuestos á cumplir sus compromisos respondan, en la hipótesis de este artículo, tan sólo de la cantidad equivalente á su parte determinada, real ó idealmente, en la obligación; pero que nada tienen que abonar por vía de responsabilidades incidentales para resarcimiento de daños y abono de perjuicios, que pesarán exclusivamente sobre aquel que diese motivo para el incumplimiento; es decir, que con relación á aquellos otros, la responsabilidad primitiva que la obligación por sí supone, se *transforma, pero no se aumenta*. Entendemos también que, como á pesar de ese límite á que su obligación de indemnizar queda reducida, la indicada transformación puede ocasionar á tales deudores algunos perjuicios, que también pueden derivarse del incumplimiento del contrato, tendrán aquéllos derecho para pedir su reparación al otro deudor que se los ocasione.

Finalmente, advertimos que siendo, como veremos, la indivisibilidad consecuencia no sólo de la naturaleza de los objetos, sino muy principalmente de un convenio en que se pactó, puede darse el caso de que en una obligación mancomunada, perfectamente divisible por su naturaleza, se pacte lo contrario, rigiendo entonces cuanto llevamos dicho con relación á este artículo, y aun al 1139 en su lugar, puesto que también se verifica en tal caso el supuesto de ese otro, haciéndose imposible la división por convenio lícito y firme de los interesados.

La divisibilidad ó indivisibilidad en las obligaciones solidarias.— En éstas, como dijimos antes, la distinción de aspectos se pre-

senta más difícil, aunque en el fondo es bien clara. Comencemos por sentar (y esto revela que solidaridad é indivisibilidad no son notas inseparables), que la obligación solidaria puede perfectamente ser divisible. Que la posibilidad y aun el hecho de la división y del cumplimiento parcial y sucesivo de la obligación solidaria no han pasado inadvertidos para el legislador, lo prueban los artículos 1140 y 1143 al 1145, que responden á esas hipótesis y prevén una distinción cierta de deudas por completo separadas, no ya la sola división, por decirlo así, ideal entre acreedores y deudores del beneficio ó de las responsabilidades, sin que la solidaridad se oponga á tal división, porque las exigencias de aquélla se satisfacen con que, aun siendo las prestaciones distintas y de posible cumplimiento parcial, se puedan exigir en cuantas ocasiones sean para ello necesarias por y á cualquiera de los obligados.

Examinando ahora las diferencias que la solidaridad y la indivisibilidad (separables, como hemos visto) suponen, se observa por encima de la semejanza que para el instante del cumplimiento suponen, semejanza que consiste en el grado de cohesión que una y otra dan á las distintas relaciones que la obligación comprende, una diferencia capital, consistente en que esa cohesión está, tratándose de obligaciones solidarias, en el vínculo mismo, y se refiere principalmente á las personas, mientras que en las obligaciones indivisibles se apoya en la conexión de las prestaciones, y, por tanto, en el elemento objetivo de la obligación. Esta esencial diferencia se manifiesta más clara teniendo en cuenta que por ella la pluralidad de personas, de sujetos de la obligación, es esencial, indispensable, en la solidaria, y en cambio no es precisa para que aquélla tenga los caracteres de indivisible. Bajo el aspecto práctico, la expresada diferencia se revela de un modo manifiesto é importante cuando por incumplimiento de la obligación en su forma propia se resuelve en la de indemnizar, porque entonces, si era indivisible, se divide por completo una vez desaparecido el motivo de cohesión que del objeto procedía y en la prestación se mostraba, sin que en tal

caso ninguno de los obligados responda por los otros, mientras que siendo la obligación solidaria, como tal subsiste en una hipótesis análoga, quedando aún para la indemnización obligado cada deudor, como ya lo estaba, por sí y por lo demás.

Dadas, pues, esas diferencias entre una y otra nota y su posible separación, se explica que para no autorizar confusiones declaren algunos códigos, como el argentino (art. 668), que la solidaridad de una obligación no hace presumir su indivisibilidad, ni viceversa; precepto que también se encuentra, si bien referente de modo expreso á la primera parte de tal distinción, en el art. 1219 del código francés. En el nuestro, combinando sus preceptos, resulta esa declaración tan indudable como en el argentino, porque de un lado los artículos que antes citamos revelan cómo la solidaridad no supone la indivisibilidad, y de otro la distinción inversa aparece bien clara en los artículos 1137, 1138 y 1139, según los cuales la solidaridad no se presume, y previendo la hipótesis de una obligación indivisible, se regula en el último de aquéllos como una forma especial de las mancomunidades.

Códigos extranjeros.—No presentan concordancias concretas de este artículo; mas la idea que en él palpita coincide con el espíritu y tendencias del art. 1075 de nuestro Proyecto de 1851, y de los 1222 y 1223 del código francés; 1206 del italiano; 1172 del de Venezuela; 1525 y 1526 del de Chile; 667 del argentino, y 138 del uruguayo.

ARTÍCULO 1151

Para los efectos de los artículos que preceden se reputarán indivisibles las obligaciones de dar cuerpos ciertos y todas aquellas que no sean susceptibles de cumplimiento parcial.

Las obligaciones de hacer serán divisibles cuando tengan por objeto la prestación de un número de días de trabajo, la ejecución de obras por unidades métri-

cas, ú otras cosas análogas que por su naturaleza sean susceptibles de cumplimiento parcial.

En las obligaciones de no hacer, la divisibilidad ó indivisibilidad se decidirá por el carácter de la prestación en cada caso particular.

Concepto y reglas generales de la indivisibilidad de las obligaciones. — Aunque tal concepto no se apoya exclusivamente, tratándose de obligaciones, en la indivisibilidad de las cosas á que se refiera, hay que comenzar examinando la de éstas. La división de las cosas ó de una serie de actos, entendida dentro del orden jurídico, y teniendo en cuenta las aplicaciones de que aquéllas son susceptibles, su utilidad económica en suma, tiene como base principal el resultado que tal división produzca; es decir, si después de ella las partes separadas podrán tener la aplicación que unidas en el todo tenían, sin sufrir una disminución desproporcionada de valor, y, según que así suceda ó no, cabe decir que son las cosas divisibles ó indivisibles. Siéndolo, su división puede ser, según las distinciones usuales, *cualitativa*, cuando se separan cosas de un todo no homogéneo (v. gr., herencia), y *cuantitativa,* cuando se divide un todo que reune esa condición, ya separando sus partes, si son muebles, ya fijando límites, si se trata de inmuebles, cabiendo en último término y en cosas que no son susceptibles de tales formas de división, hacer una *ideal*, en que no se separan de un modo material las partes y se asignan mentalmente á varias personas las participaciones en los derechos que sobre aquéllas se tengan, siendo de notar que esta forma de división, al fin incompleta, no satisface ni al individuo ni á la ley, que da medios para ponerle término, siendo prueba y expresión de ello la comunidad de bienes.

Así explicada la divisibilidad de los objetos, insistimos en que no se decide siempre por ella la de las obligaciones que á aquéllos afecten, siendo muy frecuente el caso de algunas de éstas, v. gr., las que consisten en entrega de dinero constituídas con el carácter de indivisibles, á pesar de que puede lle-

varse al extremo la división de su objeto. La base, por tanto, se encuentra, como dice nuestro Código, en que la obligación sea ó no susceptible de cumplimiento parcial, regla y criterio generales, no limitados á las obligaciones de dar, no obstante lo que pudiera creerse por el lugar, el párrafo primero relativo á aquéllas, en que este artículo formula dicho criterio. Ahora bien, esa susceptibilidad de cumplimiento parcial habrá de entenderse, no en el sentido de ser ó no ser en absoluto imposibles la entrega de las cosas ó la ejecución de los actos por separado, sino en el sentido muy distinto de que tal separación se oponga ó no al fin que la obligación se proponga; fin que debe ser cumplido para que se entienda que lo está la obligación.

En suma, la naturaleza de la prestación y relación de éstas, siendo varias, determina la divisibilidad ó indivisibilidad de la obligación Como primer elemento que determina tal cualidad, ha de tenerse en cuenta la naturaleza del objeto ó acto en que la prestación se resuelva; pero bien entendido que mientras la indivisibilidad del objeto lleva consigo la de la obligación, porque ésta no puede intentar lo absurdo, en cambio la condición de divisible en el objeto no supone que lo haya de ser la obligación, porque en ésta se puede reformar la relación que entre las partes de aquél exista. Pueden hacer indivisible la obligación en que no lo sea su objeto: 1.º, una disposición de la ley; 2.º, la expresa voluntad de los interesados, y 3.º, la voluntad presunta de éstos, apoyada y expresada, ora en la relación de las distintas partes que, si bien susceptibles de finalidad propia, en cada cual sean complemento adecuado las unas de las otras, ora en el fin de la obligación que las ordene todas á la realización de aquél.

Cabe, discurriendo en general acerca de la indivisibilidad de las obligaciones, si se opone á tal nota la condición ó el plazo, que afecten, no á todas las prestaciones en que consista, pues en tal caso no ofrece duda la compatibilidad de tales accidentes, que precisamente refuerzan la cohesión, sino en el de que los repetidos accidentes se refieran tan sólo á una ó algunas, pero no á todas las prestaciones. En tal supuesto, la condición ó el

plazo estableciendo cierta suerte distinta entre aquéllas, es como un signo que, en concepto de presunción, se opone á la indivisibilidad, pero no repugnando esencialmente la concurrencia con ésta, cabrá reconocerla cuando por otros medios se destruya la presunción y se afirme la existencia de aquella nota. En tales casos, bajo el influjo de la indivisibilidad deberá entenderse que la condición influye, no sólo en la prestación á que de modo expreso se refiera, sino además, mediante ella, en todas; y si se trata de un plazo, cabe admitir el cumplimiento *sucesivo*, distinto del *incompleto*, sin que en definitiva quepa considerar eficazmente cumplidas las primeras prestaciones que lo fueron, si no llegan á serlo las posteriores.

Reglas para ciertas especies de obligaciones. — Recordamos, en cuanto á la clasificación de éstas por razón de las personas, la escasa influencia que en las de un solo acreedor y un solo deudor producen las notas de divisibles ó indivisibles, y la presunción, que en favor de aquéllas existe en las mancomunadas, según respectivamente se deja expuesto en los comentarios de los artículos anteriores.

Entrando en las especies de obligaciones, diferenciadas por su prestación, encontramos, respecto á las de dar, que se reputan indivisibles las de entregar cuerpos ciertos (v. gr., un animal, una silla), caso indudable y especial de la general regla ya expuesta, de ser indivisible el objeto por su naturaleza.

En cuanto á las obligaciones de hacer, es de notar ante todo que se declaran expresamente las divisibles, lo cual parece indicar que esta condición en aquéllas es la excepción, siendo la regla general la indivisibilidad; principio que es el aceptado por el código argentino en su art. 680, salvo las excepciones que declara en el art. 670, análogas por cierto á éstas del nuestro.

Por lo que se refiere á esas excepciones, es de notar: 1.º, que siendo la ejecución de obras por unidades, aunque se ajusten á los antiguos sistemas de medidas, y no al métrico decimal (como es probable suceda, porque aquéllos rigen todavía en la vida real), será la obligación divisible, puesto que tiene la base y

esencia de la división, aunque no su forma oficial, y además puede considerarse *caso análogo*; 2.º, que no estando convenida una obra por unidades de medida, la obligación será indivisible, y 3.º, que lo será también aquella en que, si bien determinado el número de días de trabajo se destine éste á la ejecución de alguna obra particular, porque en tal caso la fijación de días no pasa de ser un dato, un accidente.

El criterio seguido por el Código en cuanto á las obligaciones de no hacer, coincide con el que en otros supuestos adopta para ellas (v. gr., efectos de las condiciones), y se acomoda á la naturaleza de aquéllas. Quedará, por tanto, la resolución en cada caso particular á la apreciación de los tribunales si se suscita contienda, y el criterio para decidir estará, como dice la ley, en la naturaleza de la prestación, con lo cual afirma que en ello está, como hemos indicado, la base para determinar si una obligación es ó no divisible. Sólo cabe, en general, reconocer que es lo más probable se declare indivisible una obligación negativa, porque mientras los actos es fácil tengan valor propio, aislado, en las omisiones es lo más frecuente, cuando son varias, que se necesite la concurrencia de todas para que se realice el fin de la obligación, al cual, en los más de los casos, estorbará la ejecución de uno solo de los actos prohibidos.

Códigos extranjeros.—Desarrollo en realidad este artículo de la doctrina contenida en el 1072 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda en el fondo con los 1217 y 1218 del código francés; 1333 del holandés; 1202 del italiano; 1168 del de Venezuela; 1527 al 1534 del de Chile; 669 al 671, 679 y 680 del argentino, y 1339 al 1346 del uruguayo.

SECCIÓN SEXTA

DE LAS OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL

ARTÍCULO 1152

En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá á la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado.

Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme á las disposiciones del presente Código.

ARTÍCULO 1153

El deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho. Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.

Idea de las obligaciones accesorias: cláusula penal.—Según ya indicamos al exponer la clasificación de las obligaciones, cabe en la relación de éstas distinguir unas que tienden á un fin especial propio, y existen ó pueden existir con independencia de otra cualquiera, llamándose *principales*, y algunas otras subordinadas á la existencia de aquéllas, cuyo cumplimiento procuran, dándole una garantía, que es su fin. A estas últimas se las denomina *accesorias*, siendo como vemos las notas de las mismas la subordinación á otra, y la garantía para el cumplimiento de la misma.

Según las formas de esa garantía, pueden tender las obligaciones accesorias, bien á aumentar los medios económicos en que la obligación principal puede hacerse efectiva, ó atribuirle una

especial, y, seguramente, algunos bienes, respondiendo á tales fines las obligaciones de prenda, hipoteca y fianza; bien á reconocer para el posible ejercicio de las acciones correspondientes una forma judicial, como la del juicio ejecutivo, rápida y eficaz, ó bien estableciéndose una agravación de responsabilidad, una sanción determinada, para el caso de incumplimiento, con el fin de que interese á la ejecución de lo debido la consideración de mayores cargas para el obligado. Esta última forma de garantía es la que cumple la cláusula penal en las obligaciones, materia de que trata nuestro Código en esta sección, ocupándose de las otras obligaciones accesorias que al derecho sustantivo se refieren en los títulos de sus correspondientes contratos.

La cláusula penal no puede confundirse en buenos principios, aunque en la práctica lo intente el error ó la mala fe de los contratantes, con las condiciones suspensivas ó resolutorias de una obligación. Entre la condición y la pena hay diferencias notables: ésta viene á constituir una obligación, siquiera sea accesoria; aquélla, no; por eso la segunda puede llegar á ser exigible en defecto de la obligación principal incumplida, y aun con ella misma, mientras que la primera, ó sea la condición, nunca puede exigirse que se cumpla, sino que, según esto suceda ó no, podrá pedirse la obligación única á que afecta.

La cláusula penal puede proceder de la ley ó de la obligación, y á más de esta distinción cabe hacer otra de la pena en subsidiaria ó conjunta, según que, en el supuesto de no cumplirse la obligación principal, pueda exigirse en sustitución de aquélla ó unida á la petición de que dicha obligación se cumpla.

Carácter y procedencia de la pena.—Teniendo ésta siempre un mismo fundamento para poder ser exigida, el incumplimiento de la obligación principal, puede tener dos aspectos y fines distintos: ya limitada á su condición estricta de pena que castiga la infracción cometida, ya como medio de reparar los perjuicios que ésta supone. En el primer caso, la pena no resuelve el problema de la indemnización, que deja intacto; en el segundo, *por regla general,* lo soluciona, significando entonces un cálculo aventura-

do, pero legítimo, dada la libertad que la ley concede á los contratantes, de los perjuicios que el incumplimiento de la obligación supondrá, y un medio de evitar las dificultades de prueba y aun de éxito, que según se expuso en su lugar, supone para toda demanda de daños y perjuicios la actitud de los tribunales. Por esto es indudable que para la procedencia del pago de la pena basta el incumplimiento de la obligación principal, y esto no sólo cuando conserva aquélla su carácter estricto de sanción (que entonces es evidente), sino también cuando tiene el de medio reparatorio de daños y perjuicios, cuya cuantía no será necesario pruebe el actor, porque de antemano está fijada, y cuya existencia tampoco tiene que probar, porque tales discusiones y dificultades son las que precisamente se han tratado de evitar estipulando la pena. Entendidos sus efectos con este criterio (que es el expresamente declarado en el art. 656 del código argentino), resulta que la cláusula penal viene á constituir en la práctica una excepción á las reglas generales de indemnización de daños y perjuicios.

La pena y la indemnización separada.—La regla del Código es bien clara: á falta de declaración en contrario, la pena sustituye á la indemnización; pero si expresamente se establece, pueden una y otra ser incompatibles. El fundamento es no menos claro que la regla: si se aceptara el rigorismo del derecho penal, la pena castigaba tan sólo la infracción, quedando aun el resarcimiento; pero llevada al derecho civil, tal distinción sería sobrado severa y aun impropia; de ahí que se presuma como regla general que la pena sirva también para reparar el perjuicio, y sólo cuando de modo expreso se determine, se autorice aquella distinción.

Pero esto no obstante, conviene la opinión general, y con ella la nuestra, en que esa incompatibilidad, como regla general, entre la pena y la indemnización, se entiende cuando el obligado se avenga, llegado el caso, á pagar aquélla; mas no cuando por resistirse á satisfacerla tenga que ser demandado ante los tribunales, porque entonces, incumplida á más de la obligación prin-

cipal la subsidiaria, se originan nuevos perjuicios, cuyo abono será procedente.

La pena y la indemnización por dolo.—Es, en nuestra opinión, otro caso de excepción á la regla general de incompatibilidad, y lo entendemos así, no ya por el primer párrafo del art. 1102, que declara exigible la responsabilidad del dolo procedente en toda clase de obligaciones, sino principalmente por la segunda parte de dicho artículo, que se opone á la validez de toda renuncia anticipada de la acción para exigir tal responsabilidad. En efecto, esto supone que la ley no autoriza en modo alguno la impunidad del dolo por causa de convenios anteriores, y, por tanto, rechaza lo mismo la impunidad completa que la parcial, es decir, referida á aquellos perjuicios que no quedan satisfechos con el importe de la pena convenida. Limitada así la cuestión, y no olvidando que, á falta de convenio especial, tiene la pena asignada el fin de reparar los perjuicios, concretamos así nuestra opinión: 1.°, que en caso de dolo en una obligación con cláusula penal, la prueba de aquél para reclamar más indemnización corresponde al actor; 2.°, que también, caso de pedirla, le corresponde la de existencia y cuantía de los perjuicios; y 3.°, que probando ambos extremos, podrá pedir la diferencia de dicha cuantía sobre el importe de la pena estipulada.

La pena y el cumplimiento de la obligación.—La primera parte del art. 1152 es bien clara, y pocas observaciones necesita. Su fundamento es evidente: establecida la pena como obligación accesoria, no puede admitirse como regla general que, en vez de garantizar el cumplimiento de la obligación principal, se la utilice para dejar incumplida ésta, sin que pueda exigirla el acreedor.

La segunda parte de dicho artículo da lugar á consideraciones de más interés. Ante todo es de notar que, á diferencia de la facultad antes indicada del deudor, la cual ha de establecerse *expresamente*, la del acreedor, para exigir conjuntamente la pena y el cumplimiento de la obligación, sólo necesita estar otorgada *claramente*; expresión distinta, que comprende la forma tácita y

autoriza la interpretación y las presunciones, con tal que sean fundadas y produzcan la evidencia.

Es de notar también que la presunción, en realidad justa, de la ley, contraria á esa facultad del acreedor, supone una excepción y aun una contradicción á la mayor severidad que parece imprimir á las obligaciones la cláusula penal, puesto que, faltando ésta, y sujeto, por tanto, el problema del resarcimiento á las reglas generales de los artículos 1100 y posteriores, es perfectamente compatible pedir el cumplimiento de una obligación que no lo tuvo en su tiempo y forma debidos, y la indemnización de perjuicios que por tal motivo se hayan causado.

Creemos que en el supuesto general de la ley, y una vez incumplida la obligación, puede optar el acreedor entre pedir la pena ó el cumplimiento de aquélla; pero con la diferencia de que si pide lo primero, no podrá luego exigir lo segundo, puesto que ambos obligados han decidido prescindir de la ejecución de lo pactado, y en cambio, optando por exigir que se cumpla la obligación, podrá pedir, si así no se lleva á cabo, el pago de la pena.

Finalmente, es indudable que si un acreedor no autorizado para reclamar á la vez la pena y la obligación, las pidiese, y no alternativamente (que esto puede hacerlo), sino como conjuntas, la excepción de *plus petitio* que puede oponérsele deberá ser dirigida contra la pena, ya que es la obligación accesoria.

Códigos extranjeros.—Estos artículos, que tienen su antecedente inmediato en el 1081 de nuestro Proyecto de 1851, concuerdan con los 1226 al 1229 del código francés; 1342 y 1343 del holandés; 1211 y 1212 del italiano; 676 del portugués; 179 y 180 del federal suizo de obligaciones; 340 y 341 del alemán; 2120 del de Luisiana; 1177 y 1178 del de Venezuela; 1594 del de Colombia; 1226 del de Bolivia; 1535 y 1537 del de Chile; 652 al 659 del argentino, y 1324 y 1327 del uruguayo.

ARTÍCULO 1154

El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte ó irregularmente cumplida por el deudor.

Equivaliendo por lo general la pena á una indemnización convenida y calculada de antemano, que excluye la necesidad de pruebas y apreciaciones relativas á las consecuencias del incumplimiento, se deriva como lógica secuela de tal principio la fijeza en la cuantía determinada de aquélla. Pero así como hemos visto en los comentarios á los artículos anteriores que tal principio puede modificarse, admitiendo en algunos casos otra indemnización separada que aumenta la convenida, así también declara este artículo que por el influjo de causas de equidad tan evidentes como las que menciona, haya una excepción en sentido contrario á la severidad de dicho principio, admitiendo en tales casos una justa rebaja de la pena que se estipuló como indemnización por un incumplimiento absoluto.

Suscita algunas dudas este precepto, relacionándolo con los de la sección precedente, en cuanto á las clases de obligaciones principales que permitirán su aplicación, habiendo opiniones según las que, si bien parece redactado para el caso de ser la obligación principal divisible, tiene su más propia aplicación cuando se trata de las indivisibles que no lo son por exigencia imperiosa de la naturaleza del objeto á que se refieren. Para esclarecer bien tal cuestión y comprender la generalidad de este precepto, cuyos términos no lo limitan á un grupo determinado de obligaciones, es necesario partir, como base, de la disyuntiva que contiene, según la cual caben en el cumplimiento relativo de la obligación, que es supuesto de este artículo, dos formas: el cumplimiento parcial y el irregular; es decir, que el defecto en relación al cumplimiento estricto se refiere á la cantidad ó á la cualidad y al modo ó forma. Esto entendido, caben las dos hipótesis, y, por tanto, la aplicación del precepto en los casos de

obligaciones divisibles; pues lo mismo cabe en ellas ejecutar algunas prestaciones, no todas, que llevar á cabo éstas, mas no con estricta sujeción á lo convenido, y en uno y otro caso la indemnización no aparece justo que sea igual á la debida por incumplimiento absoluto. En cuanto á las obligaciones que son indivisibles, por serlo esencialmente su objeto, es claro que no cabe el primer supuesto de cumplimiento parcial, pero sí el segundo, de cumplimiento irregular, y en esta última hipótesis tendrá aplicación á las consecuencias penales de indemnización que aun queden por satisfacer.

Tratándose de obligaciones cuya indivisibilidad no es consecuencia forzosa de la naturaleza de su objeto, la realidad hace posibles las dos formas de cumplimiento anómalo á que este artículo se refiere, pero entendiendo la aplicación de éste subordinada á la siguiente aclaración. No cabe admitir que la estipulación de una pena para el caso de incumplimiento haga perder á la obligación el carácter de indivisible que se le atribuyó, porque la accesoria no va á cambiar la naturaleza de la principal, y, por tanto, no puede entenderse que el deudor tiene derecho á imponer con eficacia al acreeedor la aceptación de un pago anómalo, completado con el de una parte de la pena. Lejos de ser así, la indivisibilidad de la obligación principal autoriza al acreedor para rechazar lo que en tal supuesto le ofrece, y si lo rechaza, tendrá expedita su acción para reclamar la totalidad de la pena. Pero si acepta aquel pago, no conforme á la obligación principal, y luego reclama como indemnización la pena, podrá el Juez moderar el importe de ésta; siempre, por supuesto, que lo ya satisfecho sea susceptible de conclusión por otra persona, si de obra se trata, de complemento con objeto distinto, si á alguno se refiere, ó de utilidad propia en sí mismo; siempre, en fin, que no equivalga prácticamente al incumplimiento absoluto de la obligación principal.

Se dijo en los comentarios á los dos artículos anteriores, bajo el epígrafe *La pena y la indemnización separada,* que aquélla no se opone al pago de ésta cuando no se logra hacer efectiva la pri-

mera (á más de no haberse cumplido la obligación principal), y se necesita para conseguirlo acudir á los tribunales. Tal criterio no puede aceptarse siempre en los casos en que este art. 1154 resulte aplicable, pues en ellos no procederá satisfacer desde luego indemnización por mora en el pago de la pena, ya que la cuantía á que ésta quede reducida ha de determinarse por una sentencia, no siendo mientras tanto líquida, y teniendo, por tanto, aplicación la doctrina legal ya expuesta con motivo de los artículos 1100 y 1108.

No deja de ofrecer interés la relación de este artículo con la última parte del anterior, para determinar hasta qué punto es aplicable el 1154 á los casos de estar facultado el acreedor para pedir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena. Ninguna duda ofrece que se aplicará este artículo cuando antes de reclamar el acreedor se hubiera verificado el pago parcial ó irregular de la obligación principal; pero en cambio no podrán moderar los jueces la cuantía de la pena cuando, incumplida en absoluto aquella obligación, reclame su cumplimiento, al par que la pena, y esto no sólo porque el art. 1154, al decir «hubiera sido», se refiere claramente á incumplimiento ya ocurrido, sino porque nuestro Código, prefiriendo respetar la libertad de la estipulación, ha suprimido la declaración opuesta á la solución que indicamos, declaración que en el Proyecto de Código de 1851 se contenía.

La sentencia de 9 de Febrero de 1906, partiendo de la base que no podía desconocerse ni anularse, de ser exigibles los intereses de un préstamo, por muy exhorbitantes que parezcan, y ora recaigan sobre el capital ó sobre los intereses, hizo, no obstante, aplicación del precepto del art. 1154 en un caso en que se habían pactado intereses tan enormes como inicuos, suponiendo que la sanción penal puede existir en los contratos, ó presumirse en ellos, aunque nada se exprese, cuando pactados dichos intereses, pueda apreciarse que su fin al establecerlos, no es otro que el de conminar y apremiar al deudor para obligarle á cumplir.

Códigos extranjeros.—Tomado este artículo del 1085 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1231 del código francés; 1345 del holandés; 1214 del italiano; 182 del federal suizo de obligaciones; 343 del alemán; 2124 del de Luisiana; 1180 del de Venezuela; 1596 del de Colombia; 1229 del de Bolivia; 1539 del de Chile, y 660 del argentino.

ARTÍCULO 1155

La nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal.

La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal.

Las reglas bien claras de este artículo tienen el fundamento racional y sencillo de que, siendo la cláusula penal una de las varias formas de las obligaciones accesorias, reviste el carácter ya indicado de éstas, la subordinación de su existencia á la de la obligación principal, pero no viceversa.

Se ha creído por algunos escritores ver, si no una contradicción, al menos una falta de armonía entre la disposición de este artículo, que declara nula la cláusula penal por serlo la obligación principal que garantiza, y la del art. 1824, que exigiendo como requisito de la fianza una obligación principal válida, exceptúa, sin embargo, el caso de que aquélla sea ineficaz por un defecto personal del obligado. En nuestra opinión, ni existe contradicción ni hay motivo de censura; se trata de obligaciones, si bien una y otra accesorias y de garantía distintas la cláusula penal y la fianza. Esta supone una tercera persona, con capacidad distinta de la del obligado, y en cambio aquélla no exige esa complicación de personas; se trata, por tanto, de preceptos distintos, y si en algún caso se presentaran relacionados, la solución de la dificultad sería muy clara, considerando el art. 1155 como regla general y el 1824 como excepción aplicable en cuanto concurra el supuesto que le es propio, y existiendo una tercera persona obligada, se sobreponga por ello en su obligación el ca-

rácter esencial de fianza al de cláusula penal que por accidente pueda revestir.

Tenemos, según este precepto, dos formas de nulidad para la cláusula penal: una nulidad derivada de la principal, que se produce sea cual fuere la licitud de aquélla, y otra nulidad propia, independiente, que se apreciará según el último párrafo del artículo 1152, en armonía con las reglas generales que determinan la validez de las obligaciones y regulan la libertad de contratación.

La nulidad propia, independiente de la cláusula penal, sin influjo alguno en la obligación principal, que deja subsistente, lleva la consecuencia de quedar sometidos los efectos del incumplimiento de aquélla á las reglas generales de indemnización formuladas en el Código, y ya explicadas (arts. 1100 y siguientes).

Códigos extranjeros.—Copiado este artículo del 1080 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1227 del código francés; 1341 del holandés; 1210 del italiano; 673 del portugués; 2115 y 2119 del de Luisiana; 1176 del de Venezuela; 1593 del de Colombia; 1536 del de Chile; 663 al 666 del argentino, y 1325 del uruguayo.

CAPÍTULO IV

De la extinción de las obligaciones.

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1156

Las obligaciones se extinguen:

Por el pago ó cumplimiento.

Por la pérdida de la cosa debida.

Por la condonación de la deuda.

Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor.

Por la compensación.
Por la novación.

Clasificaciones de los modos de extincion.—Enumeración este precepto de los modos de extinguirse las obligaciones, tiene, según expondremos, sus necesarias relaciones con otros varios del Código, posteriores algunos, explicados ya los otros, resultando del enlace de ellos más completa la enumeración indicada.

Los modos de extinguirse las obligaciones han sido clasificados de varios grupos, desde la tradicional división, influída por el derecho romano, que los distinguía según que produjeran la extinción *ipso jure*, ú *ope exceptionis,* es decir, que quedase de pleno derecho roto el vínculo que la obligación supone, y sin acción el acreedor, como sucede en caso de pago, ó que conservando éste dicha acción con su necesaria eficacia, y subsistiendo la obligación exigible, adquiriera el deudor un medio que oponer á aquélla, v. gr., la prescripción.

Entre los modernos escritores extranjeros es usual la clasificación de Ahrens, con la cual en las bases principales coincide la de Giorgi, y según aquélla, los modos de extinción de las obligaciones pueden producir tal resultado por el cumplimiento, bien directo (pago ó cesión de bienes), bien indirecto (compensación); por convenio, del que son especies y manifestaciones el mutuo disenso, la remisión, novación, transacción y compromiso; ó por imposibilidad de cumplimiento, imposibilidad que puede proceder ya del sujeto (la muerte), ya del objeto (su pérdida), ya de la obligación misma, la confusión, la condición resolutoria y la prescripción.

Otros escritores distinguen los expresados modos en generales y especiales, según que puedan producirse en todas las obligaciones ó tan sólo en algunas de ellas, siendo ejemplos respectivamente de uno y otro grupo el pago y la condición resolutoria.

Otras varias clasificaciones existen, y más aún podrían intentarse, según los aspectos á que para hacerlas se atienda, en-

tre los cuales no es de los menos importantes el de la mayor ó menor eficacia extensiva de la causa, según que ésta produzca una extinción absoluta de toda relación obligatoria, como v. gr. sucede en el pago, en que á lo sumo y por excepción pueden quedar responsabilidades posteriores derivadas del cumplimiento de la obligación, ó por el contrario, ésta, en rigor, más bien que extinguirse, se transforma en otra, como ocurre en la novación.

Modos de extinción reconocidos por el Código.—Pero dejando á un lado, una vez hechas esas ligeras indicaciones que eran necesarias, lo relativo á clasificaciones, asunto de marcado interés teórico, lo esencial en este lugar es indicar cuántos son en rigor los modos de extinción de obligaciones que nuestro Código admite, completando esta disposición general con otras de sus distintos parajes del derecho de obligaciones.

A primera vista parece que la enumeración de sólo seis modos es más incompleta que la de otros códigos, v. gr., el francés, que en su art. 1234 comprende nueve, añadiendo á los seis del nuestro la nulidad ó rescisión, el efecto de la condición resolutoria, y la prescripción; habiendo algún otro código (el argentino), que enumerando en su art. 724 ocho causas de extinción de obligaciones, añade á las de nuestro derecho la renuncia del acreedor, y la transacción. Pero á poco que nos fijemos, se observa que no sólo están comprendidos esos otros modos en nuestro derecho, sino que éste autoriza algunos más: en suma, todos los que tienen realmente eficacia para extinguir obligaciones. Así se nota que *la prescripcion*, por ejemplo, es modo de extinguirse las obligaciones, según los preceptos del último titulo de este libro cuarto del Código, explicándose que no la enumere aquí, porque es el modo de extinción en que más predomina quizá el carácter de *ope exceptionis*, por lo cual y en su lugar oportuno expresa la ley con acertada precisión que se extinguen las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones.

La muerte de alguno de los contratantes, principalmente del obligado, es causa que dentro del concepto más amplio de impo-

sibilidad de cumplimiento puede producir tal resultado en algunas obligaciones, asemejándose entonces en sus efectos á la pérdida de la cosa, y así explicado en la sección relativa á esa última causa encontraremos precepto con ocasión del cual tendrá exposición oportuna lo relativo á aquel hecho, aparte de las aplicaciones particulares que puede tener en algunos contratos (sociedad ó mandato) y que la ley declara.

En cuanto á *la renuncia del acreedor*, es una distinción algo sutil dentro de la remisión ó condonación, de que nuestro Código se ocupa, y por lo que se refiere á *la transacción*, aparte de que ésta, aplicada á la extinción de obligaciones, es una forma, una especie de la novación, está regulada expresamente, como contrato en su lugar propio, como igualmente sucede respecto de los *compromisos*.

El efecto extintivo de *la condición resolutoria* cumplida, está expresamente declarado por el Código al tratar de las obligaciones condicionales, y con motivo de los preceptos á éstas relativos ha sido ya explicado. Es claro que no cabe considerar modo de extinción la falta de la condición suspensiva, porque, causando el efecto de que no nazca la obligación, mal puede extinguirse lo que no ha llegado á existir.

El último capítulo del siguiente título segundo de este libro está dedicado á *la rescisión y nulidad* de los contratos, es decir, que se ocupa el Código de dichas causas de extinción, con motivo del acto jurídico del contrato, á que tales causas afectan de un modo inmediato, surtiendo luego mediatamente su efecto en las obligaciones resultado de aquel acto.

Tan evidente, como que nuestro Código admite esas causas que menciona (según se deja expuesto), es que reconoce también la eficacia de algunas otras que suelen indicar los autores.

Resulta admitida la influencia del *plazo resolutorio* ó hasta cierto día, según puede verse en la parte relativa á aquella clase de obligaciones; se sanciona la legítima y evidente influencia extintiva del *mutuo disenso*, ya por la libertad de la contratación, ya por la afirmación rotunda de que para el resultado opuesto

de existir las obligaciones, se necesita el requisito, opuesto también, del mutuo consentimiento; se reconoce en algunos contratos (sociedad, mandato) la extinción determinada excepcionalmente por la *voluntad de un solo contratante*, ó igual efecto produce en los mismos contratos *la alteración en el estado civil* de los que celebran aquéllos.

Finalmente, puede decirse que si bien con las consiguientes restricciones y dificultades de prueba, cabe, según nuestro derecho, la extinción de las obligaciones, por sobrevenir *acontecimientos imprevistos*, bajo cuyo influjo nunca se hubiera contraído aquélla, porque en tales casos falta á la misma el supuesto en que su existencia se basa, y puede en rigor decirse que había una condición resolutoria tácita de que subsistieran las circunstancias esenciales que rodeaban á la obligación concertada.

Codigos extranjeros.—Corresponde este artículo, cuyo antecedente inmediato es el 1086 de nuestro proyecto, de 1851, con los 1234 del código francés; 1417 del holandés; 1236 del italiano; 2126 del de Luisiana; 2298 del de Guatemala; 1200 del de Venezuela; 1625 del de Colombia; 1230 del de Bolivia; 1567 del de Chile; 724 del argentino, y 1408 del uruguayo. Algunos otros códigos, como el portugués, el federal de obligaciones suizo, el austriaco, el alemán, el general de bienes de Montenegro, y el mejicano, no enumeran en determinado artículo las causas por las cuales las obligaciones se extinguen, pero las establecen y regulan en el capítulo ó título correspondiente, y aun alguno de ellos, como el austriaco (art. 1411), empieza sentando el concepto ó doctrina general de la extinción.

SECCIÓN PRIMERA

DEL PAGO

ARTÍCULO 1157

No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiere entregado la cosa ó hecho la prestación en que la obligación consistía.

Concepto del pago.—Tiene esta palabra un sentido, una acepción en el orden legal y en el tecnicismo jurídico, mucho más amplios y generales que en el lenguaje vulgar, en el cual se restringe el concepto del pago, limitándolo á una forma especial de su verdadera naturaleza. Según el lenguaje corriente, el pago es el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, y á lo sumo, por analogía se extiende algunas veces la aplicación de dicho concepto al cumplimiento de las demás obligaciones cuya prestación reviste la forma *de dar*.

De muy distinto modo, en el tecnicismo legal y jurídico, se considera el pago, no limitado á una especie de obligaciones, sino como de posible aplicación á todas ellas, consistiendo en el cumplimiento de la prestación debida, cumplimiento que extingue la obligación de que se trate por la realización de los fines para que ésta se constituyó. Así, en esta verdadera y amplia acepción, paga, no sólo el que debe y da dinero, y el que debe y da cualesquiera otras cosas, sino también el que obligado á ejecutar un acto, lo lleva á cabo, ó á abstenerse de realizar alguno, se contiene observando la omisión que se le prescribió. Para todas esas hipótesis hay, hablando con propiedad jurídica, un solo y mismo concepto y término: el *pago;* mientras que el lenguaje vulgar distinguiría entre *pago*, *entrega* y *cumplimiento*, según se tratase de obligaciones pecuniarias, de cualquiera otra real, ó de las personales, respectivamente.

El primero y exacto de esos conceptos es el de nuestro Código, que previendo esas distinciones vulgares, establece en el artículo precedente, para evitar confusiones, la equivalencia del pago y el cumplimiento de la obligación, y por ello utiliza después tan sólo la primera de dichas palabras, en el epígrafe de esta sección primera, volviendo, para disipar toda duda, á explicar en este artículo que comentamos (en la definición legal del pago), la aplicación general de éste, tanto á las obligaciones reales como á las personales.

Según los términos de este artículo, para que pueda decirse ha habido pago se exige el cumplimiento completo de la prestación, y así con referencia al texto legal, lo confirma la sentencia de 15 de Abril de 1896, según la cual, «no se entiende pagada una deuda, sino cuando su importe se hubiese satisfecho completamente»; lo cual es claro que no significa negar la eficacia propia particular de las prestaciones particulares, aisladas, cuando sea lícito cumplirlas así con arreglo á la obligación ó hayan sido aceptadas en tal forma; pero sí que, como es lógico, no pueden producir aquéllas, ínterin no se completan, el resultado total y principalísimo de que se consideren hecho el pago y extinguida la relación obligatoria.

Dado el concepto del pago que hemos expuesto antes, se ve que en él vienen á relacionarse las ideas de cumplimiento y extinción de las obligaciones, puesto que mediante aquél se verifica la segunda de ellas, precisamente por haberse realizado el primero. Esto indicado, no insistiremos en la distinción, de sobra teórica, de si el pago es ante todo y rigurosamente forma de cumplimiento ó de extinción, puesto que lo es de ambos; pero sí haremos notar que, por referirse á dicho cumplimiento, puede tener aquél las formas de éste, lo cual exige ciertas aclaraciones. En principio la idea del pago se conforma con la hipótesis del cumplimiento normal y puede añadirse voluntario: ese es el pago en su primera y genuina forma; pero luego, como el cumplimiento cabe que á falta de voluntad en el deudor se realice por la exigencia del acreedor, habrá también en tal caso pago, aun-

que sea exigido. Todavía puede decirse más: imposible el cumplimiento de una obligación en los términos y prestaciones mismas en que se convino, se resuelve en la de indemnizar, forma subsidiaria y anormal de cumplimiento, y entonces, si la indemnización se satisface, habrá también pago, siquiera sea irregular, como que no es de la obligación primitiva, pero sí de la en que aquélla se transformó.

Elementos del pago.—Bajo la influencia tradicional de las escuelas, se distingue en esta materia lo relativo al pago ordinario ó común, sin especialidades de forma que lo compliquen, y lo referente á ciertas manifestaciones excepcionales de aquél, como el ofrecimiento y la consignación de pago, la imputación de éstos y la cesión de bienes. Esta distinción la vemos aceptada por el Código, que se ocupa primero de la doctrina común del pago y luego de esas otras formas especiales, con separación y bajo sus epígrafes respectivos.

Dentro de la doctrina común y bajo la misma tradicional influencia, se analizan para mayor claridad los elementos del pago, distinguiendo las *personas*, y en ellas quién puede pagar y á quién debe hacerlo, las *cosas* ú objeto en que el pago ha de consistir, la *causa* de éste, el *modo* ó forma, el *lugar* y el *tiempo* en que ha de verificarse, la imputación de los *gastos* que ocasione, los *pactos* especiales que puedan modificarlo y los efectos que en general produce; elementos que se designaban y aun designan todavía con las voces latinas *quis*, *quinam*, *quid*, *causa*, *quomodo*, *ubi*, *quando*, *expensæ* y *pacta adjunta*.

El Código, con orden bastante lógico, trata de los más importantes de esos elementos del pago en los artículos siguientes, después de haber fijado en éste el concepto de aquél; en los cuatro artículos primeros determina quién puede pagar; en los 1162 á 1165 declara á quién debe pagarse; los 1166, 1167 y 1170 se refieren al elemento objetivo del pago; el modo de éste es objeto del 1169; la determinación del lugar se establece en el 1171, y la imputación de los gastos se regula en el 1168. Teniendo en cuenta ese orden y las distinciones expuestas, agruparemos

hasta donde sea posible, bajo la influencia de aquéllos, los preceptos contenidos en los artículos que siguen. Pero no concluiremos este de que tratamos sin hacer alguna indicación en esta parte general respecto de los otros elementos del pago, á que no dedica artículos separados el Código.

En cuanto á los efectos, resultado más bien que elemento del pago, son asunto, no de un precepto solo, sino en general de todos los de esta sección y del art. 1156, que declara el efecto principal de extinguirse las obligaciones. La determinación del tiempo del pago era innecesaria, porque coincidiendo con el de vencimiento y exigibilidad de las obligaciones, queda hecha antes según que se trate de condicionales puros ó á plazo, y también al tratar de cuándo se produce la mora.

Por lo que se refiere á la causa, se explica que falte, por sobradamente sencilla y teórica, la declaración de algunos códigos, como el francés, que en su art. 1235 expresa que es fundamento del pago la existencia de una deuda. El aspecto práctico que tan evidente principio puede tener, que es el caso inverso, de pago de lo indebido, y consiguiente procedencia de la repetición, se halla previsto y regulado más adelante (título de las obligaciones sin convención) por nuestro Código. El citado artículo del francés considera causa del pago voluntario la obligación natural; nuestro Código, ya hemos visto al hablar de la clasificación de las obligaciones, que no se ocupa expresamente de las naturales, explicándose, por tanto, que no trate aquí de su pago. Nos remitimos, respecto de esta cuestión, á lo ya dicho al hablar de la obligación natural (cap. 3.º de este título, explicación preliminar), y á los preceptos posteriores á que allí hicimos referencia.

Códigos extranjeros.—El concepto de pago que el Código aquí formula, inspirado en nuestra antigua legislación de Partida y en el art. 1087 del proyecto de 1851, se desenvuelve en forma más ó menos explícita en todos los códigos extranjeros. Véanse, por ejemplo, los artículos 1235 del código francés; 1237 del italiano; 1412 y 1415 del austriaco; 362 del alemán: 611 del gene-

ral de los bienes de Montenegro; 2127 y 2128 del de Luisiana; 1628 del de Méjico; 2300 del de Guatemala; 1626 del de Colombia; 1568 del de Chile; 725 del argentino, y 1409 del uruguayo.

ARTÍCULO 1158

Puede hacer el pago cualquiera persona, tenga ó no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, ó ya lo ignore el deudor.

El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, á no haberlo hecho contra su expresa voluntad.

En este caso sólo podrá repetir el deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago.

ARTÍCULO 1159

El que pague en nombre del deudor, ignorándolo éste, no podrá compeler al acreedor á subrogarle en sus derechos.

ARTÍCULO 1160

En las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero ó cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado ó consumido de buena fe.

ARTÍCULO 1161

En las obligaciones de hacer el acreedor no podrá ser compelido á recibir la prestación ó el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación.

Relativos estos preceptos á la determinación de quién puede pagar (*quis*) y á la de los efectos que produce el pago hecho por persona distinta de la obligada, principalmente el de la subrogación, que es el que mayores complicaciones puede ofrecer, agrupamos tales artículos bajo la unidad de la materia de que tratan, y dividiremos sus comentarios en dos partes, dedicadas respectivamente á cada una de las cuestiones indicadas antes, y consignando primero la regla general, y á continuación las excepciones de cada caso.

I.—Personas que pueden pagar

Regla general.—Aparece ésta contenida en el art. 1158, y de su terminante expresión se deduce que en general puede verificar el pago cualquier persona no incapaz, sea cual fuere su interés en la obligación, y aun cuando en ella no tenga absolutamente ninguno, ni relación anterior al pago con los obligados. Esta declaración, cuya gran amplitud ahora precisamos, responde á un principio casi universalmente admitido en lo esencial por las legislaciones extranjeras y por la antigua de nuestra patria, y pareciendo una excepción á la regla de que las obligaciones constituyen un orden de derecho particular, limitado en su extensión á los obligados, á pesar de lo cual aquella excepción permite la ingerencia de un extraño en el efecto esencial culminante del cumplimiento que el pago supone, es, sin embargo, indudable que esta ingerencia y esa excepción encuentran sólido fundamento en que mediante ellas se pueden realizar más fácilmente los legítimos derechos del acreedor con beneficio notorio para éste y posible para el deudor, á quien por tal medio no se le ocasionan perjuicios, ya que la ley cuidadosamente lo evita.

Si es amplio el principio declarado en el art. 1158 por razón de las personas á que se extiende, no lo es menos por la ausencia de restricciones basadas en la voluntad del deudor. La primera parte de dicho artículo parece limitar la posibilidad del pago por un tercero á los casos en que el deudor conozca y

apruebe tal hecho, ó lo ignore. Pero los dos párrafos siguientes extienden tal posibilidad al caso en que el deudor desapruebe el pago y aun se oponga á que lo verifiquen, puesto que determinando la ley los efectos, si bien parciales, limitados, que un pago hecho en tales condiciones puede producir contra el mismo deudor que á él se opuso, es claro que al atribuirle tales efectos le atribuye plena eficacia respecto del acreedor, que no está autorizado para hacer oposición alguna.

Menos duda aún puede ofrecer la validez del pago, conociéndolo el deudor y omitiendo expresar su conformidad; hipótesis menos extrema que la anterior, y en la cual puede verse incluso una aprobación tácita, aprobación que autoriza, incluso la subrogación misma del tercero, según veremos al hablar de la novación.

Tenemos, por tanto, que sea cual fuere la situación en que esté ó se coloque el deudor respecto del pago hecho por un tercero, no impide á éste verificarlo con eficacia respecto del acreedor, y aun también respecto de aquel mismo, según se expresa luego.

La jurisprudencia, confirmando el sentido de la ley, ha venido á declarar también que no es necesario para el pago el concurso del deudor; así viene á establecerlo la sentencia de 4 de Noviembre de 1897, que ratifica los preceptos contenidos en el art. 1158 y en el siguiente. En la jurisprudencia hipotecaria hay una resolución de la Dirección de los Registros de 22 de Marzo de 1893, muy explícita é importante, en la cual se declara respecto de esta cuestión que «el pago es un acto jurídico tan independiente del deudor, que puede ser firme y valedero hecho por tercera persona que no tenga interés en la obligación, y aun cuando el deudor lo ignore totalmente, según el art. 1158 del Código civil»; que «de ese principio legal se deduce que no cabe reputar nulo el pago de una obligación porque falte el consentimiento del deudor, ni menos estimar nula la escritura en que el pago conste, por carecer de la firma de éste»; que «en ese modo de extinguirse las obligaciones, lo verdaderamente capital es la vo-

luntad del acreedor, y así lo ha entendido el art. 82 de la ley Hipotecaria, al no exigir para la cancelación de las hipotecas más que el consentimiento de aquel en cuyo favor se hallen constituídas»; y por último, que «aunque el art. 27 de la ley del Notariado exige bajo pena de nulidad que se firmen las escrituras, se refiere á los que en ellas intervienen en calidad de otorgantes, denominación que en los actos unilaterales cuadra tan sólo al que en virtud de los mismos queda obligado».

No ha sido menos explícita y fundada la jurisprudencia en cuanto á declarar que tampoco el acreedor puede impedir válidamente el pago hecho por un tercero, declarándose en la sentencia de 4 de Noviembre de 1897, á que antes se hizo referencia, que ni éstos preceptos que comentamos, ni los demás de esta sección ó de otros lugares del Código, aplicables á la materia, «ni el art. 1161 de la ley procesal, requieren el consentimiento del acreedor para la eficacia del pago y para la consiguiente subrogación, porque su derecho, que no va más allá del cumplimiento de las obligaciones, se acaba ó extingue con el pago». Pudiera creerse que la doctrina de dicha sentencia era opuesta á la de la Dirección, que antes hemos transcrito, y que ésta reconocía la facultad del acreedor para consentir ó impedir el pago; pero lejos de ser así no hay contradicción, limitándose dicho Centro directivo á exponer el evidente requisito de que para los efectos del registro no pueden considerarse extinguidos los derechos del acreedor sin que éste intervenga en el pago; pero esto no excluye que se le pueda imponer la admisión de éste contra su voluntad.

Fundándose en el art. 1158, la prevención 4.ª de la Real orden de 15 de Abril de 1904, primero, y la ley de presupuestos para el año 1906, y Real orden de 29 de Enero de este año, después, determinan que, en materia de retracto de fincas adjudicadas á la Hacienda por débitos de contribuciones, debe admitirse por las oficinas provinciales el pago de los débitos y gastos del expediente á cualquiera que lo solicite, bien sea en nombre propio, bien como gestor de negocios ajenos. Lo duro de estas

disposiciones, que se prestan á abusos sin cuento, no está en la aplicación del art. 1158, sino en que, amparados en él, se estime procedente el retracto hecho por cualquiera, y se le adjudiquen los bienes.

Reglas especiales de ciertas obligaciones.—Consideramos como tales las de los arts. 1160 y 1161, que vienen á constituir, en rigor, limitaciones al principio general, terminantemente declarado en el art. 1158. Estudiaremos con separación lo relativo á las obligaciones de dar y á las de hacer. Pero antes expondremos con general aplicación á unas y otras y como base de estas limitaciones del Código, que siendo fundamento de la validez del pago hecho por un tercero, la ausencia para el acreedor de perjuicios por tal cambio ocasionados, es requisito la posibilidad de la sustitución, que en sus efectos sea indiferente el cambio de personas, que el tercero pueda pagar en igual forma que el deudor; pues de lo contrario no se podría considerar cumplida la obligación. De aquí que el límite para la validez de estos pagos, que no depende de la exclusiva voluntad del deudor ó del acreedor, pueda originarse en el elemento objetivo de la obligación que la haga personalísima, no sólo cuando se trate de hacer, sino también de dar, con tal que sean cosas que tengan especiales condiciones y sólo el deudor pueda darlas, si bien en este caso cabe que la sustitución se haga posible porque aquéllas pasen ó se hallen en poder del tercero que quiera pagar.

Estas dificultades parecen, y en los más de los casos lo serán aplicables á las cosas específicas en las que la sustitución de personas se hace difícil por no ser posible la de cosas, mientras que en las genéricas lo más corriente será su fácil pago por un tercero, salvo la hipótesis posible de que el género se haya restringido, bien por la determinación de condiciones, bien por la de que se trate de alguna de las varias cosas genéricas que al deudor pertenezcan, en cuyo caso el cambio de personas en el pago será poco factible.

La falta de validez del pago hecho en las condiciones á que el art. 1160 se refiere, supone que no se podrá compeler á acep-

tarlo al acreedor que conozca los vicios de aquél, ó que podrá reclamar si los ignora y después llega á conocerlos, y que ni en uno ni en otro caso cabrá considerar extinguida la obligación que con el deudor le une. Supone además esa nulidad *à contrario* de la excepción declarada en la segunda parte del artículo, la facultad del legítimo dueño ó poseedor de la cosa dada por otro, de repetir contra quien la recibió. A más de otras excep cepciones á tal facultad, nacidas de circunstancias de la cosa y del pago que, según otros preceptos legales, la hagan irreivindicable, consigna el art. 1160 una relativa al dinero ó cosas fungibles, excepción basada en la difícil determinación de la pertenencia de tales objetos, y que desaparecerá, á tenor de la ley: 1.º, cuando las cosas recibidas no hubieren sido gastadas ó consumidas, caso de prueba muy difícil; y 2.º, cuando lo hubieren sido sin buena fe, la cual se presume siempre, y en contra de la que pueden ser argumentos la incapacidad del que paga ó la pertenencia de las cosas á otro, siempre que sean muy notorias ó conocidas del acreedor. Salvo estos casos de que habla el artículo 1160, debe recordarse en general que precisamente el dinero y las cosas fungibles son por su naturaleza los objetos que hacen más posible, por la facilidad de sustituirlos en idénticas condiciones, el pago por los terceros.

El art. 1161, que como excepción viene á confirmar la regla de que en general puede un tercero compeler á recibir el pago al acreedor, contiene una declaración justa, basada en las consideraciones que antes hicimos. Es de notar que la ley dice que no podrá *compelerse* al acreedor, lo cual es distinto del caso perfectamente válido de que aquél se conforme con el cambio de prestación, y lo mismo puede decirse del de cosa, tratándose de obligaciones de dar. El carácter de la prestación en cada caso determinará si son ó no indiferentes en ella las cualidades del que la ejecute, pudiendo decirse en general que será lo más frecuente la negativa.

Aunque la ley no lo dice, es claro (y por su misma evidencia no lo dice aquélla) que el cumplimiento por un tercero no se ex-

tiende, salvo casos muy excepcionales, á las obligaciones de no hacer, puesto que la omisión por una persona extraña es lo natural que ni cumpla los fines de la obligación, ni impida al deudor la ejecución por sí del acto prohibido.

Finalmente, puede suscitarse la duda de si cabe excluir la posibilidad de un pago por tercera persona mediante convenio especial. Nada hay que se oponga á la licitud de tal pacto entre acreedor y deudor, y haciéndose así la obligación personalísima, aquél no puede ser compelido á recibir el pago de un extraño, y si lo acepta, y con ello origina algún perjuicio al deudor, debe indemnizarle.

Véase también, como excepción, el precepto del art. 1165.

II.—Efectos del pago por un tercero

La reclamación de lo pagado y la subrogación: diferencias.—Son los efectos principales, el derecho de ese tercero á reclamar del deudor para ser reembolsado de lo que por él haya satisfecho, y el de subrogarse en el lugar y en los derechos del acreedor con todas las facultades de éste, que tal subrogación lleva consigo. El primero de dichos efectos se produce siempre, más ó menos limitado, y el segundo, es más contingente, pudiendo con facilidad dejar de producirse. Aunque á primera vista se note entre uno y otro efecto del pago hecho en las condiciones que indica el epígrafe cierta semejanza, no es sutil la distinción que entre ambos se establece, sino que los separa una esencial diferencia en su naturaleza jurídica y en sus efectos prácticos, á más de la muy importante ya indicada, que resulta de ser su producción, consecuencia que en el un caso se deriva necesariamente del pago, y en el otro puede derivarse ó no.

La facultad de repetir lo que por el deudor se ha satisfecho, se basa en el solo hecho del pago y en una consideración de elemental justicia; pero sólo da al tercero que paga una simple acción personal, cuya procedencia declara la ley, sin que ostente los demás derechos, facultades ó garantías que al acreedor reco-

nociese la obligación antigua, que al ser pagada quedó como tal extinguida. En cambio, procediendo la subrogación, si bien es claro que como consecuencia principalísima de ella el tercero que paga y se subroga en el lugar del acreedor, tiene como facultad esencial la de reclamar lo satisfecho por él, existe respecto del caso anterior la notable diferencia de que no ostenta sola aquella facultad, sino acompañada de las demás que la rodearan según la obligación contraída entre acreedor y deudor primitivos: obligación que, por tanto y en rigor, puede decirse más bien transformada en cuanto á su sujeto activo, que extinguida en cuanto á sus efectos y relación, á tal extremo, que bien puede hacerse la distinción de que en semejante caso, al pedirse por el tercero lo pagado, reclama el importe de la obligación, y según y por ella, más bien que el reembolso del pago, sin más fundamento que el hecho sólo de haberlo realizado.

La reclamación de lo pagado: distintos casos. — Establecida ya con la precisión debida la distinción entre ambos efectos, pasemos á ocuparnos de cómo el primero se produce en general, y más ó menos limitado siempre con motivo de cualquier pago. La extensión mayor ó menor de la facultad de reclamar, depende, según la ley, del conocimiento que tenga el deudor del pago hecho por otro, y sobre todo, de la manifestación de su voluntad respecto de tal acto. Interin no lo desapruebe, la circunstancia de ser el pago conocido ó ignorado no influye *en este efecto* de que ahora nos ocupamos; en uno y otro caso, el tercero podrá pedir al deudor lo que realmente debiera éste y aquél hubiese pagado. Se necesita que el deudor se oponga al pago para que éste surta efectos, limitados en cuanto á su repetición reclamada del deudor.

Dice en este punto la ley, que en tal caso únicamente se podrá reclamar en cuanto el pago hubiera sido útil al deudor, y esta idea de utilidad como base de la limitación ha dado lugar á diversos comentarios. Partiendo todos de la consideración evidente de que todo pago es por lo general útil al deudor, en cuanto le libera de la obligación debida y en muchos casos de las consecuencias de su incumplimiento, se suele decir que esa utilidad

dejará de existir cuando el deudor hubiera podido oponer una excepción al acreedor á quien se pagó, y será, por tanto, de aplicar el precepto limitativo del Código en la medida en que tal excepción hubiere producido rebaja. Conformes nosotros en que en tales casos tendrá perfecta aplicación dicho precepto del art. 1158, entendemos que tiene éste una mayor amplitud. Nos basamos para ello en dos razones: la primera, es que esa limitación producida por excepciones ya causadas y perfectas, no es exclusiva de esta hipótesis de un pago realizado contra la voluntad del deudor, sino aplicable en iguales términos al caso anterior y distinto de un pago hecho ignorándolo el que debe; pues no cabe siquiera poner en duda que también en este otro caso, si el tercero paga una obligación condonada, satisfecha ó prescrita, nada podrá exigirse del deudor y sí del acreedor que cobró lo indebido. Es el segundo de los motivos en que nos basamos, que teniendo las excepciones naturaleza y nombre jurídicos, y efectos absolutos, de referirse sólo á ellas la ley, las hubiera designado con precisión, en vez de emplear una palabra que representa idea tan relativa como la de utilidad, lo cual autoriza, en nuestro entender, que el deudor pueda alegar contra el tercero cualesquiera perjuicios que el pago le haya ocasionado con tal que resulten aquéllos demostrados y fundados. ¿A quién corresponderá la prueba en esta hipótesis? Creemos que al tercero le basta con acreditar el pago y alegar la presunción de utilidad que éste supone, sin que pueda exigírsele que además aduzca la prueba negativa de ausencia de perjuicios para el deudor, siendo éste el que en caso de realidad de aquéllos debe mostrarlos como medios que son de su defensa.

Entendemos como evidente, que los preceptos del art. 1158 que comentamos, y las distintas hipótesis que establece, giran sobre la base de que la oposición del deudor al pago ha de mostrarse con anterioridad á la realización de éste; pues de ser aquélla posterior, no cabe estimar verdadera y eficaz oposición de buena fe, ya que en el caso de que antes hubiera conocido el proyecto de pago, habría en su silencio una aprobación tácita.

que autorizaría incluso la subrogación del tercero, y si lo había ignorado antes de realizarse, se estaría en la situación distinta prevista y regulada en los dos primeros párrafos del art. 1158, y en el 1159.

El pago hecho por un tercero contra la voluntad del deudor, se reputa donación según algunos códigos extranjeros, entre ellos el portugués (art. 749), y bajo la influencia del derecho romano que inspira tal solución, y lo fué en nuestro antiguo derecho, según la ley 3.ª, tít. 14, Partida 5.ª, cuando el tercero no expresaba su voluntad en contrario, reclamando del acreedor la cesión de derechos correspondientes, siendo de notar que el deudor podía no aceptar tal donación tácita, reintegrando al tercero. La solución de nuestro Código es más justa, y como hemos visto, deja á salvo los derechos del deudor, sin perjuicio para los intereses del tercero que paga. Esta resolución unida á los preceptos, en su lugar explicados, relativos á la forma de las donaciones, se oponen á que de tal pago se derive la presunción de una liberalidad del tercero, á no ser que éste expresamente declare su voluntad de hacer donación y conste la aceptación del deudor en la forma y tiempo que la ley en el lugar á que hemos hecho referencia indica.

Subrogación del tercero en el lugar del acreedor.—Comenzamos esta materia indicando que, á nuestro entender, las reglas que da el Código en este lugar respecto á la materia que sirve de epígrafe, están dictadas principalmente para la hipótesis de que pague un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, y no se oponen á los preceptos especiales que se contienen en otros lugares (novación y fianza), tratándose de pago hecho por personas que tienen interés en dicho cumplimiento.

Sirve de base también á esta materia de la subrogación, la misma ya explicada con motivo de la reclamación de lo pagado por el tercero, ó sea la actitud del deudor respecto al pago, antes de verificarse éste. Según tal base, procederá la subrogación cuando el deudor conozca el proyecto de pago y á él no se oponga; es decir, cuando lo apruebe expresa ó tácitamente, y

esto, ya porque el precepto excepcional de la no subrogación, contenido para caso distinto en el art. 1159, acusa la existencia de una regla general, según la cual aquélla se verifica, ya porque hay en este punto una concordancia con dicha solución en las presunciones que la ley establece cuando de la novación se ocupa.

En el caso distinto de que el deudor ignore el pago por el tercero, éste no podrá compeler al acreedor á que le subrogue en sus derechos, según la terminante declaración del art. 1159; precepto y solución aplicables también al otro caso de que el deudor se oponga al pago, puesto que en este último existen más acentuadas, con mayor fuerza aún, las razones en que dicho precepto legal se basa.

Habla la ley, con relación á dichos casos, de que el tercero *no podrá compeler* al acreedor á que le subrogue, lo cual parece á primera vista permitir ó al menos no prohibir la subrogación por un acto de exclusiva y espontánea voluntad del acreedor sin consentimiento del deudor, pero en contra de tal interpretación son poderosos argumentos los siguientes: la falta de precepto expreso que consigne tal facultad del acreedor, viniendo por el contrario la relación y sentido general de los concordantes á excluir tal solución; el fundamento de este art. 1159, que está en la situación del deudor, siendo, por tanto, precepto que le beneficia y cuya renuncia por el acreedor, persona distinta, no parece justa; la consideración de que al tercero, que sin necesidad paga en tales condiciones, le queda bastante protección con la facultad de reclamar lo pagado, y finalmente, que no se aviene la subrogación con hipótesis en alguna de las cuales (oposición del deudor) ni siquiera el derecho á repetir lo pagado es completo é indiscutible.

Es claro que existiendo deseo en el tercero de subrogarse en el lugar del acreedor y voluntad en éste para acceder á ello, podrán lograr su intento en forma algo parecida cambiando la naturaleza del acto y simulando una cesión de crédito; pero en tal caso, que es distinto, serían también diferentes las obligaciones

que tendría respecto del tercero el acreedor que como cesionario apareciera.

Efectos del pago por un tercero en las obligaciones de hacer.—La naturaleza de la prestación, mejor dicho, del elemento objetivo de ésta, en tales obligaciones, complica algo el reembolso del tercero, lo mismo en el caso de que sólo tenga facultad para pedir aquél, que en el de mostrarse del todo subrogado en el lugar y derechos del acreedor, porque en uno ú otro caso puede surgir, por circunstancias del tercero, la necesidad de que se le pague por el deudor en forma distinta de la en que según la obligación debía hacerse y se haya hecho el pago al acreedor. Basta fijarse en que las obligaciones de hacer pueden revestir carácter personalísimo, no sólo por razón del deudor y de sus especiales aptitudes, sino también del acreedor, por tratarse de actos cuyo provecho sólo él pueda recibir, y en tal caso sería absurdo pagar al tercero con una prestación para él inútil. Cabe también, aun sin tratarse de actos de provecho únicamente posible para el acreedor, que si bien se pueda extender á otras personas, no sea una de ellas el tercero que ha cumplido la obligación, v. gr., cuando ésta consista en trabajos prestados en una finca ó fábrica, ó en dirección de asuntos que, ó no tenga el tercero, ó no necesiten ser sometidos al influjo de aquellos actos.

Teniendo en cuenta esos casos, y que, por otra parte, no cabe en general atribuir al tercero el derecho de cambiar en su objeto la obligación del deudor, cabe sentar que á éste no podrá exigir aquél sino lo pactado con el acreedor, salvo el caso de no poder utilizar el tercero sin notorio detrimento la prestación debida, en cuyo caso se le deberá abonar el valor de la que él ejecutó, ó el de la que se debía si la realizó con aceptación del acreedor, en distinta forma y de mayor importe.

Entre el que paga una deuda, y aquel por quien paga, dice la Sentencia de 1.º de Julio de 1904, se establece un lazo, una convención, á la que no pueden menos de ser aplicables las condiciones generales para la validez de los contratos, siendo una de ellas la licitud de la causa de la obligación, sin cuyo requi-

tido no produce efecto alguno ese contrato. Le son aplicables por tanto, los artículos 1269 y 1306, como veremos en su lugar.

Códigos extranjeros.—Inspirados estos artículos en los 1098 al 1100 de nuestro proyecto de 1851, concuerdan en el fondo con los 1236 al 1238 del Código francés; 1418 al 1420 del holandés; 1238 al 1240 del italiano; 747 y 779 del portugués; 1422 y 1423 del austriaco; 2130, 2132 y 2134 del de Luisiana; 1642 y 1644 al 1650 del de Méjico; 2301 al 2304 del de Guatemala; 1202 al 1204 del de Venezuela; 1630 y 1631 del de Colombia; 1234 al 1236 del de Bolivia; 1572, 1573 y 1575 del de Chile; 726 al 730 del argentino, y 1410 al 1413 del uruguayo.

ARTÍCULO 1162

El pago deberá hacerse á la persona en cuyo favor estuviese constituída la obligación, ó á otra autorizada para recibirla en su nombre.

ARTÍCULO 1163

El pago hecho á una persona incapacitada para administrar sus bienes será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.

También será válido el pago hecho á un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor.

ARTÍCULO 1164

El pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, liberará al deudor.

ARTÍCULO 1165

No será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habérsele ordenado judicialmente la retención de la deuda.

Personas á quienes puede hacerse el pago.—Regla general.—Hemos agrupado en un comentario estos artículos por una razón análoga á la que tuvimos en cuenta para agrupar los cuatro an-

teriores, y es que siguiendo nuestro Código, en el orden de los preceptos que esta sección comprende, un criterio bastante científico, permite presentar reunida, primero, la doctrina relativa á quién puede hacer el pago, y luego la referente á quién puede recibirlo, que son los dos elementos de aquel (*quis* y *cuinam*) quizás de más importancia.

La regla general en esta materia la formula el primero de dichos artículos, el 1162, del propio modo que en el caso y materia que acabamos de exponer, dicha regla aparecía también en el primer artículo, ó sea el 1158, consignándose en los posteriores á él las reglas relativas á supuestos especiales; cuyas particulares reglas, tratándose de este precepto de que ahora hablamos, se contienen en el art. 1163 y en los dos siguientes.

Según la expresada regla general, el pago deberá hacerse á la persona en cuyo favor estuviese constituída la obligación, ó á otra autorizada para recibirlo en su nombre. El primero de estos casos, el más natural y sencillo, se refiere no sólo al que fuese acreedor al tiempo de originarse la obligación, sino más bien al que lo sea al tiempo en que el pago deba verificarse, persona que puede ser físicamente distinta de aquel acreedor primitivo (v. gr., su heredero ó cesionario) sin que ya dicho acreedor pueda intervenir, por imposibilidad absoluta ó por haberse desligado de toda relación con el deudor y con la obligación contraída. Que ese sentido amplio tiene el precepto del Código en su primera parte lo revela que no teniendo como otros (v. gr., el argentino), reglas ya demasiado casuísticas en que autorice expresamente para recibir el pago á los herederos, cesionarios ó subrogados, y siendo indudable el derecho de éstos, hay que considerarlos comprendidos en la primera parte del art. 1162, ya porque, si bien la obligación no se *constituyó* en favor de ellos, viene luego *á estar constituída* en su provecho, ya porque no cabe comprenderlos en la segunda parte del referido artículo, porque tales personas en sus respectivos casos pedirán ó cobrarán por causa, sí, del primitivo acreedor, pero no en nombre de éste, sino para sí mismos.

Aclarado este concepto, que no necesita mayores explicaciones, y antes de pasar á la segunda parte de este art. 1162, completaremos la primera con referencia á otros lugares y conceptos del Código ya explicados, que, como en ellos se ha visto, determinan quién es el acreedor al cual debe pagarse, según la clase á que corresponda la obligación, atendidos sus elementos.

Son los más importantes de esos preceptos los artículos 1138, 1139 y 1142 ya comentados, y á cuya explicación nos remitimos, recordando aquí que, según ellos y en sus respectivos supuestos, deberá pagarse á cada acreedor su parte determinada ó igual por presunción si fuese la obligación mancomunada; á todos ellos, si teniendo ese carácter, fuese también indivisible, y á cualquiera siendo solidaria, pero con preferencia al que hubiese reclamado el pago.

Hecho el recuerdo de esos preceptos relativos á obligaciones especiales, pasamos á ocuparnos de la segunda parte del artículo 1162, que ofrece mayores complicaciones y dudas, por ser un aspecto del problema tan variado y difícil de la representación.

Pago á los representantes del acreedor.—Preciso es distinguir, ante todo, lo relativo á la representación legal, basada en incapacidad personal del acreedor ó en relaciones de familia (mujer casada), y no siendo este el lugar propio para exponer lo relativo á la representación de menores é incapaces, ni al alcance de aquélla, nos basta con consignar la regla de que, en cuanto no esté expresamente autorizada según la ley la persona cuya capacidad civil sufre restricciones, deberá hacerse el pago, para que sea desde luego válido, á sus representantes legítimos; siendo complemento de esta materia lo relativo á matrimonio, contratos con motivo de éste, patria potestad, tutela y consejo de familia, concursos y quiebras, y en general, las disposiciones legales que establecen incapacidades más ó menos relativas y confieren representación más ó menos amplia á otras personas.

La representación voluntaria, el mandato, es asunto más propio de este lugar, y da origen á dudas, relativas á la ampli-

tud ó precisión que se exigen en aquél para la eficacia del pago percibido por el mandatario. Haciendo una referencia á lo que en su lugar se expondrá, acerca de los efectos del mandato, y singularmente de su revocación respecto de los terceros, toca aquí exponer qué clases de poderes puede entenderse, partiendo del supuesto de que estén subsistentes, que facultan para el pago.

No ofreciendo duda el poder especial ni el general, con tal que comprenda entre sus varios fines el pago particular de que se trata, sí se suscitan acerca de los poderes generales para administrar bienes ó intereses, sin ninguna concreción especial. Nosotros entendemos, que, salvo declaración precisa y contraria en uno ú otro sentido, la eficacia de dichos poderes en cuanto á recibir pagos alcanza á los que se relacionen directamente con los bienes ó intereses de cuya gestión se trate, y no se extiende á cobros que no tengan con tal gestión ese enlace directo.

El poder para vender da también origen á dudas acerca de si autoriza para recibir el precio. Es opinión general y á ella nos inclinamos, que sí, salvo el caso en que del poder resulte la limitación, porque de no ser así, la facultad más amplia debe entenderse que abarca la menor. Todo esto suponiendo que se trate de venta al contado, pues de lo contrario, el poder limitado á la venta, se acaba al concertarse ésta.

El poder para arrendar supone, siendo permanente y no limitado á un contrato solo, la facultad de cobrar los alquileres ó rentas, por razones análogas á las ya expuestas respecto de compraventa y administración en general.

Relacionando este precepto con los del art. 1171, pueden resultar algunos casos en que por lo menos es dudoso si el mandatario puede percibir los pagos, pareciéndonos lo más probable que en bastantes casos proceda la afirmativa, atendida las circunstancias del poder y de la obligación de cuyo pago se trata, elementos sin los cuales no se puede resolver con precisión *à priori*. Nos referimos al caso de que en el lugar donde, á tenor

del art. 1171, deba cumplirse la obligación, no resida el acreedor y tenga un apoderado, aunque sea para asuntos distintos, con tal que no designe ningún otro para recibir el pago de que se trate, ni llegado el tiempo de verificarlo, se presente á percibirlo.

Es claro que aun en los casos en que se pague á un mandatario no autorizado, podrá tener eficacia el pago considerado aquél como un tercero, si redunda dicho pago en utilidad del acreedor; supuesto que se realizará precisamente con más facilidad y frecuencia en tales casos, si el apoderado, aunque no se ajuste á los límites de su mandato, procede luego de buena fe.

Pago hecho á los incapacitados. — Hay que comenzar esta materia sentando una distinción, derivada de la extensión distinta que la incapacidad puede tener. No siendo ésta absoluta, hay casos en que el incapaz para algunos actos, no lo es para otros, v. gr., el hijo de familia, aunque menor, que ejerce profesión ó industria, y vive con relativa independencia de su familia, ó la mujer casada respecto de ciertos bienes ó actos, y según las capitulaciones matrimoniales, ó situaciones en que respecto de su marido puede encontrarse. Pues bien: en cuanto los pagos se refieran á esos asuntos en que los incapaces no lo son, claro es que el pago debe hacérsele á ellos, y surtirá efectos sin necesidad de ningún otro requisito y con independencia de la aplicación ulterior que den á lo cobrado.

El caso á que se refiere el art. 1163, en su párrafo primero, es, por consiguiente, distinto del que hemos examinado, y se refiere á pagos hechos á incapaces respecto de aquellos negocios en que lo son. Al decir la ley que el pago en tales casos, para que sea eficaz, necesita haber sido útil al incapacitado, no significa esto que la cantidad ó cosa en que el pago haya consistido se invierta por el incapacitado, y ni aun cuando sea para atenciones ó gastos suyos propios. Lejos de ser así, precisamente el gasto hecho por el incapaz será lo más frecuente que suponga un perjuicio para el mismo, de suerte que la utilidad se supondrá cuando lo pagado se pueda conservar y conserve para apli-

carlo á fines racionales en provecho del incapacitado, ó cuando éste lo gaste en aplicaciones necesarias ó útiles á él mismo.

La reclamación del pago por segunda vez, en caso de haber resultado perjudicial el primero, podrá hacerse, ó por el mismo incapacitado (1), cuando recobre la facultad de dirigir sus intereses, si no ha prescrito para entonces la acción que de la obligación se derivase, ó por sus representantes, siempre por supuesto que éstos no hubiesen aprobado el pago, ni su inversión perjudicial, porque en tal caso la justicia y la moral se oponen á reclamaciones de mala fe contra un deudor que pagó siendo engañado, y cuya responsabilidad no debe ser exigida otra vez para cubrir la única procedente, la del representante culpable. Estas conclusiones sufren alguna modificación y necesitan ciertas aclaraciones, tratándose de pagos hechos indebidamente á mujer casada, porque procediendo la relativa incapacidad de ésta, no de un defecto personal, sino que se establece por la ley en consideración al marido y por las relaciones de familia, se sigue de esto que aquélla, recobrada la plenitud de su capacidad civil, no podrá exigir un nuevo pago; cuya conclusión, de evidente justicia, está apoyada en la ley, que no menciona, como es lógico, á aquélla entre las personas que pueden reclamar contra sus propios actos.

Entablada la reclamación de nuevo pago por el marido (ó los herederos de éste), basándose en la inversión perjudicial y consiguiente falta de utilidad de lo recibido por la mujer, parece justo que el deudor pueda defenderse, basado en que antes de reclamarle á él deberá intentarse la anulación de las consecuencias del acto posterior en que la mujer haya gastado lo que recibió, siendo esto posible, y parece justo que así pueda dicho deu-

---

(1) Esto no se entiende respecto de la quiebra ó el concurso, incapacidades establecidas en provecho de terceras personas, en cuyos casos, á que no es aplicable este precepto, ni puede reclamar luego el concursado ó quebrado, ni la utilidad para éste del pago estorba á las reclamaciones de sus representantes ó acreedores si el pago no es útil á éstos.

dor defenderse, ya porque la falta de oposición á esos actos posteriores supone una especie de aprobación tácita de la inversión del primer pago, ya porque la nulidad de aquellos otros actos, con las restituciones consiguientes, es más justa que la repetición contra el que, si bien de un modo irregular, pagó y probablemente sin mala fe.

Es de notar que los preceptos del primer párrafo del art. 1163 se refieren al caso de que el pago á los incapaces se haga por razón de obligaciones constituídas en favor de aquéllos, caso distinto del en que se les pague por causa de obligaciones en que otro sea el acreedor (v. gr., pago á un menor de obligaciones constituídas en favor de su padre ó de otra persona), supuesto que entra ya en la segunda parte del expresado art. 1163 y en el cual habrá que demostrar que la utilidad del pago lo fué para el acreedor, no para quien de hecho lo recibiese, aun cuando una y otra cosa vendrán en alguna ocasión á ser lo mismo prácticamente (caso del hijo de familia) por los vínculos que moral y jurídicamente unen al acreedor con el que percibe el pago.

El caso en que un menor ó una mujer casada reciban pagos como mandatarios de alguien, se rige, no por el art. 1163 en ninguno de sus párrafos, y sí por el artículo anterior en relación con el 1716 y disposiciones generales concordantes.

Subordinada la eficacia del pago hecho á incapaces, á la utilidad que para los mismos reporta, es la prueba de tal resultado de una importancia extraordinaria, que se extiende á la determinación de quién viene obligado á aducirla. Entendemos que tal deber pesa sobre el deudor, sin que pueda equipararse este caso con el del art. 1158, párrafo último, ya explicado, porque entre ellos existen las notables diferencias de que en aquél se paga en uso de un derecho y en éste indebidamente, y de que en el uno la presunción es la utilidad consiguiente á la extinción de las obligaciones, y en el otro está en favor de las consecuencias, que la ley considera funestas, de la gestión de los incapaces.

Pago hecho á un tercero.—Este pago puede revestir diferentes

formas, de las cuales dependerá su mayor ó menor eficacia.

El supuesto de que expresamente se ocupa el Código en este lugar, por ser el que mayores dificultades puede ofrecer, es el de que se pague á un tercero en favor del cual nada se hubiese estipulado, ni al cual se hubiese designado en la obligación, ni autorizado con posterioridad para recibir el pago de aquélla. Refiriéndose á tal supuesto, exige el Código como condición de validez para el pago, y fija como medida de la eficacia de éste, el mismo requisito que en el párrafo y caso anterior del propio artículo deja establecido: la utilidad de pago para el acreedor. Con motivo de esto y refiriéndonos á la prueba de tal utilidad, repetimos lo que antes hemos dicho: que esa prueba incumbe al deudor que pagó, y en este caso con motivo más poderoso aún que en el anterior, porque la utilidad para el acreedor de un pago hecho á tercera persona es tan difícil, que no puede presumirse, y necesita una prueba cumplida de parte de aquel á quien su demostración ha de aprovechar.

Afirmando la jurisprudencia lo terminante de estos preceptos, declara en sentencia de 28 de Febrero de 1896, que «para que el pago de lo debido extinga las obligaciones, debe hacerse á las personas en cuyo favor estuviesen constituídas ó á cualquiera otra autorizada para recibirlo; siguiéndose de ello que la entrega de lo adeudado hecha á un tercero, siquiera se haga por mero error y de buena fe, no libera al deudor de su obligación de pagar ni perjudica al acreedor en su derecho á cobrar, y que si por la imposibilidad de recuperar lo indebidamente pagado, resultasen perjuicios irreparables, recaen éstos sobre el deudor engañado, como único responsable de sus propios actos, á no mediar sobre este punto pacto en contrario, ó culpabilidad de parte del acreedor que origine responsabilidades al mismo imputables».

El pago hecho en las condiciones y supuesto á que se refiere el art. 1163, párrafo último, podrá tener eficacia aun cuando no resulte en utilidad el acreedor en los dos siguientes casos: primero, cuando el tercero, después de percibido el pago. es here-

dero del acreedor ó cesionario del crédito, ya porque entonces pierde aquel carácter y adquiere el segundo, ya por compensarse la obligación subsistente con la restitución de lo mal cobrado; y segundo, cuando el acreedor ratifique ó apruebe el cobro hecho por el tercero, pues aun cuando no esté reproducida en el Código por su sencillez y evidencia la ley 5.ª, tít. 14, Partida 5.ª, que así lo declaraba, ninguna duda ofrece que esa aprobación del acreeder convalida el pago y estorba á aquel que entable reclamaciones posteriores.

Supuestos distintos de éste del Código, pero formas posibles de un pago á tercero, eficaz no obstante tal circunstancia, son los siguientes, regulados también por aquél: primero, el de que en la obligación se estipulara algo en favor de tercera persona, en cuyo caso, si se paga á ésta, se cumple el contrato y el artículo 1257 que tal pacto hace posible, pagándose en rigor á aquella en cuyo favor está la obligación constituída (art. 1162 en su primera parte), y siendo, por tanto, el cumplimiento de eficacia absoluta é indiscutible; y segundo, el caso en que se pague al tercero designado en la obligación ó después por el acreedor para recibir el pago en nombre de éste, siempre que tal designación no se haya modificado ni tampoco el estado de capacidad del tercero, caso previsto en las leyes 5.ª y 6.ª del título y Partida antes citados, y que dentro del Código encuentra su norma en el art. 1162, en su última parte, porque ahí el tercero, más que tal, es un mandatario especialmente autorizado.

Pago de buena fe al poseedor del crédito.—Para la inteligencia del art. 1164, debe ante todo tenerse en cuenta que la posesión á que se refiere, es la del crédito, no la del documento que lo representa; de suerte que la mera tenencia de éste no basta por lo general, sino que ha de atenderse á la naturaleza del crédito, á las formas de su posible transmisión, á la clase de la que se haya verificado y á la relación más ó menos directa que con la obligación, tal como primeramente se contrajo, tiene el poseedor del crédito de cuyo pago se trate.

Partiendo de esas bases, y de que la buena fe se presume

siempre, serán obstáculos que impedirán tal presunción los que demuestren el conocimiento por el deudor de los vicios de la posesión, y aun cuando su buena fe no pueda contradecirse, no hará eficaz el pago si falta la posesión verdad, v. gr., si ha cometido la ligereza de pagar á quien sólo ostente el documento de un crédito, cuya transmisión necesita, cuando menos, el endoso ú otro requisito cuya existencia no conste.

Serán casos de aplicación del art. 1164 y consiguiente eficacia del pago: el hecho al acreedor primitivo por un deudor que no conozca la cesión del crédito ni la incapacidad sobrevenida á aquél; el que se verifique en favor de un cesionario, reconocido como tal, aunque después se declare la rescisión ó nulidad de la transmisión, y el que se haga á los que, como herederos, posean la del acreedor. En estos casos, ni puede perjudicar al deudor que aquellos á quienes pague sean luego vencidos en juicio, ni á los que en éste triunfen quedará otro medio que reclamar al que cobró indebidamente.

Pago de deuda retenida. — Puede considerarse esta materia como relacionada íntimamente con la que acabamos de tratar, puesto que declara ineficaz el art. 1165 un pago hecho al poseedor de un crédito, fundándose en la existencia de una circunstancia que supone el convencimiento del deudor de la ilegitimidad del pago, es decir, su mala fe si se verifica éste. Atendido el espíritu y redacción de este artículo, aparece claro que será válido el pago hecho por el deudor, después de dictarse la orden de retención, pero antes de conocerla, siempre, por supuesto, que la certeza de la fecha se acredite por los medios probatorios exigidos para hacerla valer contra terceros. Aun cuando el precepto se refiere á orden *judicial*, es lógico entender que emplea esta frase por ser lo natural en cuestiones civiles que la orden de retención la dicten los tribunales; pero interpretado ampliamente, abarca la orden de cualquier autoridad legítima, aunque sea administrativa, competente para entender del asunto en que la retención surja como medida incidental. Estos casos serán más frecuentemente los de procedimientos seguidos contra el acree-

dor por otros que lo sean de él, pudiendo también originarse la retención en un litigio relativo al carácter y derechos de acreedor en la obligación de que se trate.

Se ha entendido por algunos que la orden de retención lograda por un acreedor aprovecha á los que no la han pedido para invalidar los pagos hechos en contra de aquélla; pero en nuestra opinión sólo favorece al que la obtiene, nunca al que cobra indebidamente, porque no puede ir contra actos suyos y que le benefician, ni siquiera á otros acreedores que han permanecido inactivos sin oponerse al pago. Téngase presente además que la relacion entre distintos acreedores no se establece por una simple retención, sino que necesita un juicio universal de quiebra ó concurso, en cuyo caso la ineficacia del pago se deriva de ese estado en que el acreedor se encuentra, pudiendo el deudor que le paga contraer mayor responsabilidad.

Aplica el art. 1165 la sentencia de 12 de Diciembre de 1904. Ordenada la retención de una deuda á un Ayuntamiento, éste hizo el pago á la persona que ostentaba el carácter de heredero del acreedor; pero declarada otra persona con derecho preferente á la herencia, declara el tribunal que siendo nulo el pago hecho, no puede el deudor gozar del beneficio que concede al que paga de buena fe el art. 1164, debiendo pagar al verdadero acreedor el importe del capital, y los intereses de demora desde el día del requerimiento judicial.

Especialidad de las obligaciones personales.—Estas, ó sean las de hacer y no hacer, merecen algunas breves indicaciones, porque su elemento objetivo dificulta ó hace imposible respectivamente que al cumplirse se puedan entender pagadas á persona distinta del acreedor. Es esto difícil, por lo general, en la obligación de hacer, porque ésta, en los más de los casos, reviste un carácter personalísimo, no sólo en el deber, sino además en el derecho, y por lo mismo es lo más probable que, ó no quepa cumplirla en beneficio de tercera persona, ó que aun siendo posible realizar en su favor la prestación debida ú otra análoga, no ofrezca siquiera duda la absoluta ineficacia de tal acto respecto del legí-

timo acreedor. En cuanto á las de no hacer, la forma negativa de su prestación impide que se planteen estos problemas en caso de cumplirse las obligaciones, porque la omisión en que consisten no afecta, como si fuera un acto, á persona distinta del acreedor, en provecho del cual se cumplen los fines de la abstención por el solo hecho de observarla.

Relación de estos artículos con el 1158. —Estudiada bajo los epígrafes que preceden al anterior, la eficacia, según los casos, del pago hecho á persona distinta del acreedor, es necesario relacionar esta materia con la que antes se expuso, porque en la complicación de los hechos jurídicos nada se opone á la hipótesis de un pago hecho por quien no es el deudor y á quien no es el acreedor ó no es capaz para recibir lo pagado. De realizarse esa combinación, los derechos del tercero que pagó á otro que también lo era serán los mismos ya empleados con motivo del artículo 1158, según las respectivas situaciones de aquél y de su pago respecto del deudor, siempre, por supuesto, para que tal identidad de soluciones quepa, que el pago hecho al también tercero ó al incapaz, ó mandatario ó poseedor legítimo del crédito, surta eficacia y sea válido según los preceptos de los artículos 1162, 1163 y siguientes, entendiéndose que cuando el pago no se hace al acreedor capaz y sí en alguna de esas formas anómalas, la prueba de su eficacia, por lo mismo que ésta es circunstancial y casi una excepción, corresponderá al tercero que pagó, como base de sus reclamaciones contra el deudor. Si el pago hecho por aquél no surte efectos por razón de la persona á quien se hizo, nada podrá reclamar el tercero al deudor, porque falta el provecho de éste, la extinción de obligaciones fundamento de la repetición, habiendo lugar tan sólo á una justa indemnización en favor de dicho tercero si el deudor le dió su aprobación respecto del pago y de la persona á quien éste hubiera de hacerse, porque en tal supuesto, si hay ligereza al realizar el repetido pago, no es en modo alguno imputable solamente al que lo hace, y á más de ello, lo probable será que el deudor haya procedido de mala fe.

Códigos extranjeros.—El antecedente inmediato de estos artículos encuéntrase en los 1101 al 1103 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerdan con los 1239 al 1242 del código francés; 1421 al 1424 del holandés; 1241 al 1244 del italiano; 748 y 749 del portugués; 1422 y 1424 del austriaco; 2136, 2141, 2143 y 2145 del de Luisiana; 1651, 1653, 1655, 1656 y 1660 del de Méjico; 2305 al 2308 del de Guatemala; 1205 al 1208 del de Venezuela; 1634 al 1636 del de Colombia; 1576 al 1578 del de Chile; 731 al 737 del argentino, y 1414 y 1416 al 1418 del uruguayo.

ARTÍCULO 1166

El deudor de una cosa no puede obligar á su acreedor á que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual ó mayor valor que la debida.

Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituído un hecho por otro contra la voluntad del acreedor.

ARTÍCULO 1167

Cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada ó genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubieren expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior.

Pago de las obligaciones de dar ó de hacer. — Regla general. — Estos artículos, en unión del 1170, que después se explicará, son en el Código los relativos al elemento objetivo del pago, á la cosa ó acto en que aquél debe consistir, y siendo el pago la extinción por el cumplimiento de las obligaciones, cabe sentar como regla general que éstas, con sus pactos especiales, son la norma á que ha de atenderse para determinar lo que haya de pagarse normalmente.

Obligaciones específicas.—El pago de ellas es asunto del primer párrafo del art. 1166, en el cual y en el siguiente 1167 desenvuelve el Código, según indicamos al tratar de la clasificación de

las obligaciones, aquella que distingue las de dar en específicas y genéricas. Son aquéllas las en que el objeto debido está individualmente determinado dentro de un género (v. gr., el caballo X, en vez de un caballo cualquiera), y esa especialísima determinación de su objeto que caracteriza la obligación, á él mismo exclusivamente ceñida, es fundamento de la regla de que ahora tratamos, relativa al pago de dichas obligaciones. Debido un objeto determinado y no otro cualquiera equivalente, todos los demás son indiferentes á la relación obligatoria, y así como el acreedor no podría pedir otro distinto, ni peor ni mejor, y si lo pidiese, el deudor se defendería con éxito invocando el cumplimiento estricto de la obligación, así, apoyado en este mismo fundamento, el acreedor puede oponerse á cualquiera alteración en el objeto que en la obligación se determina. Aun cuando á primera vista parece que en el caso de ofrecerse por el deudor una cosa que valga más que la debida, la oposición del acreedor no debiera tener fundamento, basta fijarse en que, siendo la utilidad de los objetos idea relativa como pocas, atendidos los fines de la obligación y las circunstancias del acreedor, la cosa de menor precio debida puede tener para él más valor, sumándose así un probable perjuicio económico á la razón jurídica del respeto á lo convenido para robustecer el fundamento de la prohibición que se formula en el Código. Es indudable que el acreedor no sólo puede rechazar la cosa diferente que se le entrega, sino también devolverla cuando no tuvo noticia del pago, ó teniéndola, padeció error, que en este caso deberá probar, y en tales supuestos subsistirá íntegra la obligación primitiva, que no habiéndose cumplido, no puede quedar extinguida. Pero si con conocimiento de las diferencias, el acreedor acepta el pago de cosa diferente, deberá reputarse cumplida la obligación, puesto que ambas partes tienen derecho á modificar ésta, y debiendo entenderse en tal caso que hubo acuerdo para cambiarla, y que según sus nuevos términos se cumplió, no habrá en el acreedor derecho á reclamar indemnización por un cambio que acepta. Unicamente podrá hacer tales reclamaciones cuando consigne

su protesta, aunque por garantía conserve la cosa entregada, si bien en este caso, y siendo aquélla de mayor valor que la debida, el aumento de utilidades, si el acreedor puede en efecto obtenerlas, se tendrá en cuenta para no estimar que se le causen perjuicios.

Es evidente que este precepto del Código se refiere no sólo á las obligaciones simples en que se debe un solo objeto desde luego, sino además á las múltiples ó compuestas, bien sean conjuntas y se deban varios, bien sean alternativas ó facultativas, y en último resultado se venga á deber también sólo uno, con tal que éste ó todos aquellos, según los casos, estén individualmente determinados, y se oponga, por tanto, su condición específica á la sustitución de cualquiera.

Obligaciones genéricas.—Un principio de equidad bien claro inspira la regla del art. 1167, que procura suplir en justicia la falta de declaración precisa en las obligaciones. Este precepto no cabe entenderlo en un sentido de extremado rigor para buscar siempre en cada obligación genérica el justo y exacto término medio, tan difícil de hallar en algunos géneros (por ejemplo, animales de tiro), en que las diferencias de sus individuos producen tanta variedad de tipos de tasación. En esos casos, las exigencias del precepto y de la justicia que lo inspira se cumplen con que el objeto dado en pago no esté comprendido en los límites extremos, pudiendo recorrer toda la extensión de los términos medios, y siendo muy de apreciar para detenerse en alguno de éstos, las circunstancias, texto y fines, sobre todo, de la obligación, los precios ordinarios de los objetos donde hayan de usarse y pagarse, la aplicación de necesidad ó lujo que según la obligación haya de darsele, la posición de los contratantes, y muy señaladamente el importe de lo que sea su equivalencia si la obligación fuese recíproca.

Existe, en suma, una cuestión de apreciaciones muy relativas, que en caso de desacuerdo quedarán fiadas al arbitrio judicial, para que declare si puede ó no considerarse cumplida la obligación, y ha lugar á que se indemnicen perjuicios.

La alteración en estas obligaciones genéricas, para que permita reclamaciones del acreedor, ha de consistir ó en un cambio de género, ó en la entrega de un individuo del debido, pero de valor muy bajo, no cabiendo, como es lógico, la hipótesis opuesta á esa última. La indemnización, caso de cambio, se halla sometida á las mismas reglas que indicamos, tratándose de las obligaciones específicas, debiendo advertir aquí que á las dificultades que siempre encuentra toda demanda de perjuicios, se une, tratándose de los causados por la entrega de cosa genérica de escaso valor, lo vario y relativo de éste, y la falta de una base precisa de comparación, determinada en la obligación misma, que sirviese de guía.

Los preceptos del art. 1167 salvan como supuesto, al que por lo mismo parece á primera vista que no son nunca aplicables, el de que la cosa genérica fuese de calidad y circunstancias que se hubieren expresado; pero en este punto hay que establecer la siguiente distinción. O bien la expresión de calidad y circunstancias fué tan detallada, que circunscribiéndose á un grupo de cosas genéricas, determinadas por su poseedor ó lugar, y exigiendo en la debida tales circunstancias que sólo concurrieran en una de aquéllas, convirtió la obligación en específica, en cuyo caso se rige el pago por la regla del art. 1166 en su párrafo primero; ó bien la expresión de circunstancias se limitó á que la cosa genérica fuese de una materia dada (madera de una mesa) ó de una raza (caballo de la ganadería A), etc., en cuyos casos el solo alcance de tal expresión es reducir la extensión del género; pero como éste se conserva y subsiste como genérica la obligación, se regirá su pago por la disposición general de este artículo 1167, con la modificación ó más bien aclaración consiguiente de que el término medio se buscará dentro del grupo de cosas á que el género se ha reducido.

Obligaciones de hacer.—La misma doctrina de las obligaciones específicas se repite con relación á estas otras, modificada como es consiguiente por la diferente naturaleza del elemento en que la prestación consiste. Por las mismas razones que allí no era

lícito la sustitución de cosa, aquí no es permitida la variación de acto y puede decirse que de omisión, porque la unidad de concepto de las obligaciones personales se opone también á que en su forma negativa pretenda el deudor que se considere cumplida su obligación de no hacer por una abstención que no sea precisamente la misma convenida. Esta inevitable interpretación extensiva del segundo párrafo del art. 1166, aumenta la importancia y aplicación del mismo.

Comparada su redacción con la del primer párrafo, á primera vista parece encontrarse alguna diferencia de soluciones, y pudiera alguno deducir literalmente que en las obligaciones de hacer, si bien no es lícito la sustitución del hecho *contra* la voluntad del deudor, es eficaz por limitarse la prohibición á aquel caso en el de que se haga la variación, no contra, pero sí sin la voluntad del sujeto activo de la obligación ignorándolo éste, y tal vez se quisiera encontrar apoyo á la interpretación en la frecuente indestructibilidad de lo ya ejecutado. Pero el Código no autoriza tal solución, y tiene previsto el caso en su lugar propio, en el art. 1098, párrafo último, complemento de éste, y según el cual procede la destrucción de lo mal hecho, y además, según explicamos allí, la indemnización, fórmula de garantía en que fácilmente se resuelve toda obligación personal.

Relación de estos artículos con los 1162 y siguientes.—La sustitución de objeto en el pago de las obligaciones puede aumentar la complicación y obstáculos que para la eficacia de aquél supone la circunstancia de hacerse á persona que no sea el mismo acreedor capaz de recibirlo. Recordando aquellos preceptos y refiriéndonos á los varios supuestos que regulan, puede en general indicarse; que la variación de objeto en el pago hecho á un mandatario, aunque lo sea en efecto, se opone á su eficacia, so pena de conceder el mandato la necesaria amplitud de atribuciones ó de recaer la aprobación del poderdante; que esa variación en el pago á un tercero nada supone si la intervención de éste se convalida por la aprobación del acreedor ó confusión de caracteres, y que convalidándose el pago por la utilidad que

para aquél reporta, dependerá la medida de su eficacia del cambio de valor previsto en estos artículos de que tratamos ahora; y finalmente, que en el caso de pagarse de buena fe al poseedor del crédito la variación de objeto que aquél acepte, no influye en la validez del pago, dependiendo tan sólo del elemento personal de que se verifique el supuesto del art. 1163.

Códigos extranjeros.—Tomados sustancialmente estos artículos de los 1089 y 1090 de nuestro Proyecto de 1851, concuerdan con los 1243 y 1246 del código francés; 1425 y 1428 del holandés; 1245 y 1248 del italiano; 2146 y 2152 del de Luisiana; 1629 del de Méjico; 2310 y 2312 del de Guatemala; 1209 y 1213 del de Venezuela; 1627 del de Colombia; 1244 y 1248 del de Bolivia; 1569 del de Chile; 740 y 741 del argentino, y 1419 y 1425 del uruguayo.

ARTÍCULO 1168

Los gastos extrajudiciales que ocasione el pago serán de cuenta del deudor. Respecto de los judiciales, decidirá el Tribunal con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil.

Gastos extrajudiciales para el pago.—La primera parte de este artículo se refiere á los gastos que se verifiquen con motivo y como consecuencia del pago ó cumplimiento normal y privado de las obligaciones, y su fundamento de justicia se encuentra en que el pago es para el deudor una obligación ineludible con el beneficio de liberarle de la carga que ella supone. Este precepto no puede entenderse con una amplitud exagerada que aumente la responsabilidad del deudor, extendiéndola á gastos incidentales que sean supérfluos y que pudieran omitirse, sino únicamente á aquellos que sean consecuencia del pago mismo, y necesarios para que la obligación se cumpla como exigen sus fines, y tenga su extinción la eficacia legal que en provecho de aquél debe tener.

Se han suscitado algunas dudas acerca del alcance que este

precepto puede tener respecto del timbre que se emplee en los documentos que acrediten el pago, duda que se basa en la responsabilidad del acreedor en caso de defraudación; pero á nuestro entender, se confunde la obligación indiscutible, según este artículo, en el deudor de pagar el timbre en un acto que acredita el pago y en un documento que le favorece, con la garantía para la Administración de poder reclamar también contra el acreedor y con la ocultación por éste que pueda dar origen á multa. Cómo se concilia una y otra cosa, lo expresa el art. 217 de la ley del Timbre, concordante de éste, según el cual, «serán responsables siempre del reintegro y multa los que suscriban el documento, sin perjuicio del derecho que pueda asistirles para reclamar en su caso lo satisfecho por reintegro á los que consideren sus deudores».

Concordantes también de este artículo son el 4.º de la ley y el 32 del reglamento del Impuesto de derechos reales, en los casos en que se devengue con motivo de un pago, inspirándose aquéllos en el criterio justo de este precepto del Código, siendo de notar que aparece reforzado, para los fines del impuesto, con la prohibición del pacto en contrario; pero como esa prohibición hay que entenderla limitada á su fundamento, que es la garantía de la Hacienda, para evitar que los contratantes declaren la obligación para con aquélla, atribuída al que sea insolvente, no puede tener más alcance ni anular la eficacia *civil* del pacto contrario el criterio de la ley en este punto.

Relacionado este precepto con la última parte del art. 1171, se puede ofrecer la cuestión de si, habiéndose de pagar en el domicilio del deudor (regla general establecida en beneficio de él), y no residiendo allí el acreedor, ni teniendo apoderado para otros fines que pueda realizar también el del cobro, serán de abono por el deudor los gastos que suponga un poder especial á persona de su vecindad, ó el traslado por esa sola causa del acreedor á donde aquél viva, y encontramos procedente la afirmativa, porque no ofrece duda que tales gastos son necesarios para que el pago se verifique y consecuencia obligada de una

disposición y regla general, dictadas para comodidad y beneficio, justos, pero también notorios del deudor.

En el caso de pago por un tercero (arts. 1158 y siguientes), ninguna duda ofrece la perfecta obligación de este precepto que comentamos, porque procediendo aquél á verificar el pago, ha de efectuarlo extensivo á sus consecuencias accesorias, y colocándose en el lugar del deudor, ha de satisfacer, si quiere compeler al acreedor á que reciba el pago, las mismas responsabilidades que aquél hubiese tenido á su cargo; si bien, claro está, con derecho al resarcimiento de esos gastos que el pago ocasione en la misma forma que según los casos proceda la reclamación del reintegro de la deuda principal, y subordinado á la extensión de la facultad para pedir esto.

Gastos judiciales.—Es necesario ante todo distinguir que, según la ley, esta calificación no se aplica por razón de la forma en que los gastos hayan de reclamarse y satisfacerse, sino atendiendo á la ocasión que los produce. Así los gastos de que antes nos hemos ocupado, necesarios para que tenga lugar el cumplimiento de la obligación, su pago, extrajudiciales son, y aunque por negativa del deudor á satisfacerlos hayan de ser reclamados ante los tribunales, continuarán rigiéndose por la primera regla del art. 1168. Tampoco las consecuencias de un pago irregular ó incompleto, que se regularán según la doctrina general del resarcimiento (artículos 1100 y siguientes), son, aunque se reclamen judicialmente, gastos judiciales. El concepto de éstos se refiere, pues, á los que sean consecuencia del procedimiento judicial, á los gastos que éste ocasione con independencia y distintos de los que por cualquiera de aquellas dos causas se motiven; en suma, que los gastos judiciales del pago, y su imputación al acreedor ó al deudor, son una aplicación especial de la noción y reglas de las costas. En este sentido, la declaración del Código con referencia á tales gastos no significa que la ley de Enjuiciamiento civil sea la única norma que decida en cuanto al fondo de la imputación de gastos, puesto que aquélla no trata expresamente de tal cosa, sino que se refiere á dicha ley como

norma de procedimiento y en cuanto en general contiene preceptos relativos á costas.

Como preceptos sustantivos que se refieren á la condena y pago de costas, existían antes del Código las leyes 8.ª, tít. 22, Partida 3.ª, y 2.ª y 3.ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilación; pero la derogación de estas leyes por el Código civil ha sido declarada en repetidas sentencias (las de 5 de Mayo y 6 de Octubre de 1894 y 26 de Noviembre de 1897, entre otras muchas), por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarándose, sin embargo, como se hace en la última de esas sentencias, que la imposición de costas queda fiada á la apreciación de la temeridad de las partes, á cuya facultad no se opone ningún precepto de la ley de Enjuiciamiento, estando la condena de costas por temeridad en consonancia con el art. 1902 y concordantes del Código, porque es notar que la jurisprudencia, de acuerdo con la *disposición final* de dicho Código, al declarar la derogación de las leyes antiguas que se han citado, ha encontrado como base que las sustituya el criterio y preceptos del mismo Código relativos á las obligaciones nacidas de actos en que intervenga culpa ó negligencia.

Así, pues, la culpa ó mala fe, la temeridad, apreciadas por los tribunales en el incumplimiento por el deudor, ó en las exigencias del acreedor ó resistencias á admitir un pago legítimo, y en el sostenimiento de sus pretensiones en el juicio, será el criterio aplicable en esta materia de gastos judiciales. Pero este criterio del juzgador no es aplicable á los casos en que la ley ordena expresamente cual de las dos partes ha de pagar las costas, como lo hace la de Enjuiciamiento civil en los arts. 1445, 1474 y 1557 relativos al procedimiento ejecutivo y de apremio, á los que sin duda se refiere el artículo de este comentario. Y como regla especial relativa á algunos gastos que en cierto modo tienen este carácter, se encuentra en el Código el art. 1179, referente á la consignación de pagos, á cuya explicación nos remitimos.

Códigos extranjeros.—Encuentra este artículo su precedente concreto en el 1092 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda

con el 1248 del código francés; 1431 del holandés; 1250 del italiano; 746 del portugués; 2154 del de Luisiana; 1638 del de Méjico; 1217 del de Venezuela; 1629 del de Colombia; 1251 del de Bolivia; 1571 del de Chile, y 1428 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1169

A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor á recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar á que se liquide la segunda.

Expresándose en algunos de los anteriores artículos la influencia que en la forma de verificarse el pago tienen las varias especies de obligaciones, así como el 1167 se refería á las genéricas, éste que ahora comentamos es complemento de la doctrina de las divisibles é indivisibles ya expuestas, siendo por cierto el fundamento de la casi ninguna influencia práctica que, tratándose de las simplemente individuales, tiene la divisibilidad ó indivisibilidad de las prestaciones en que ambas consistan.

En efecto, este artículo declara que todas las prestaciones en que consista la obligación deberán cumplirse á la vez y no parcialmente, sin exigir para ello que constituyan un todo inseparable, ni indicar siquiera que entre ellas exista relación alguna especial, bastando la relación general que entre todas las prestaciones supone la unidad de vínculo jurídico de la misma obligación, que á todas las comprende y las liga entre sí, salvo pacto expreso en contrario.

Como ya se indicó al tratar de las obligaciones divisibles é indivisibles, en esa relación con las mancomunadas, no es aplicable á éstas el precepto que ahora nos ocupa en su primera parte, puesto que para ellas rige el criterio especial que su naturaleza impone de la separación de responsabilidades y derechos entre

los varios sujetos activos y pasivos. Es, pues, este art. 1169 una regla dictada para el tipo ordinario de obligación, aquella en que hay un solo acreedor y un solo deudor.

Es de toda evidencia que la primera parte de este artículo se basa, como supuesto, en el dp que, entre las diversas prestaciones que la obligación comprenda, no haya diferencias de exigibilidad por razón de condiciones ó plazos que afecten exclusivamente á algunas de aquéllas; pues entonces el cumplimiento separado de las prestaciones en que así sucediera, estaría en las facultades legítimas del deudor, que le autorizan para aguardar el día ó el acontecimiento en que la exigibilidad se determine. La evidencia de esta salvedad aparece aun mayor, teniendo en cuenta la que establece la segunda parte de este artículo, por razón de diferencias entre la diversas partes que la obligación comprenda, en cuanto á ser ó no líquidas; diferencias que, con ser de importancia y justificar la solución legal, no tienen más eficacia que aquellas otras á que nos hemos referido.

Aunque por regla general el cumplimiento por partes de una obligación, á quien puede favorecer es al deudor, explicándose por la consiguiente probabilidad de que lo intente, que sólo á él se refiera la declaración contraria del Código, ninguna duda ofrece que tampoco el acreedor puede obligar al deudor á que haga parcial y no simultáneamente el pago de lo que deba. Para ello basta fijarse en que antes de estar vencida la obligación, nada puede reclamarse por aquél, ni en totalidad ni por partes, y después del vencimiento de aquélla no puede tampoco compeler para que subsista la obligación en parte al deudor, que quiere cumplir sus compromisos, al cual nada le impide que consigne, llegado el caso, el pago de esa parte.

Este primer apartado del artículo ha de entenderse en el sentido de que no puede obligarse al acreedor á que reciba eficazmente por separado las diversas prestaciones; mas no en un sentido literal y absoluto que significara la necesidad de ejecutar todas aquellas simultáneamente, porque esto conduciría al absurdo de no poderse cumplir las obligaciones de hacer en las

cuales se trate de varias prestaciones distintas ó de algunas cuyo conjunto suponga la ejecución de una obra, pues siempre exigen la ejecución sucesiva. Por tanto, será esta lícita, y es evidente y racional que el acreedor sólo podrá quejarse é invocar este artículo, cuando en definitiva la obligación no se cumpla en los términos en que se constituyó, ó se rompa la unidad y enlace entre las prestaciones, ó alguna no se termine, y sólo en estos casos podrá reclamar indemnización ó pena si ésta se había estipulado, teniéndose siempre en cuenta para graduar una ú otra el valor de lo parcialmente ejecutado, si lo tiene propio, y de ello el acreedor se utiliza. Resulta, pues, que aun cuando se emplea por el Código la palabra *prestaciones,* que en el tecnicismo legal se refiere con frecuencia, y no sin fundamento, de un modo especial á las obligaciones de hacer, son las de dar aquellas en cuyo cumplimiento será más rigurosa la aplicación de este artículo.

Aun cuando la ley dice que para poder obligar al acreedor á aceptar pagos parciales se necesita que el contrato expresamente lo autorice, debe entenderse, ya que en este punto no hay graves consideraciones de justicia que impidan cierta amplitud, que aquella facultad no exige una fórmula precisa en el contrato, sino que puede reconocérsela al deudor siempre que de las cláusulas de aquél y circunstancias de la obligación aparezca con tal evidencia que equivalga á una autorización expresa.

El segundo párrafo de este artículo, determinando en igual forma el derecho del acreedor y el del deudor en el supuesto excepcional que establece, confirma lo antes dicho acerca de que á ambos obliga también en la forma expuesta la regla general de que cumplan totalmente las diversas prestaciones.

La diferencia de ser las distintas partes de la deuda líquidas ó ilíquidas, lleva consigo, á más de la que este artículo establece, la que, en cuanto á indemnización por mora, se expuso con motivo de los arts. 1100 y 1108.

Puede darse el caso de que, entendiendo un acreedor que toda la deuda es líquida, afirme el deudor que lo es sólo en par-

te, é invocando este artículo, exija que se le reciba el pago de lo líquido: en tal caso, entendemos que el acreedor no debe resistir, aunque sí salvar sus derechos mediante una protesta. Llevada la cuestión á los tribunales, únicos que pueden decidir si la deuda era ó no líquida en su totalidad, en la hipótesis de que declaren la afirmativa, tendrá derecho el acreedor á elegir entre el pago completo ó la devolución por el del que indebidamente se le obligó á aceptar, considerándose en este caso incumplida la obligación, y en uno y otro con derecho también á una indemnización más ó menos extensa según los supuestos.

Siendo de expresión clara y fundamento evidente estos preceptos del Código, no es de extrañar que la jurisprudencia se haya limitado á reproducirlos, confirmando su doctrina, como hace la sentencia de 7 de Diciembre de 1896, declarando que «el artículo 1169 del Código no autoriza, á no haberse pactado expresamente, que el acreedor reciba parcialmente la deuda, estando en sus facultades, cuando contenga parte líquida y parte ilíquida, exigir el pago de la primera, sin esperar la liquidación de la segunda.»

Códigos extranjeros.—Los arts. 1094 y 1095 de nuestro Proyecto de 1851, son el antecedente inmediato del que comentamos, que concuerda con los 1244 del código francés; 1426 del holandés; 1246 del italiano; 721 y 722 del portugués; 78 del federal suizo de obligaciones; 1415 del austriaco; 2149 del de Luisiana; 1639 del de Méjico; 1210 y 1211 del de Venezuela; 1649 del de Colombia; 1591 del de Chile; 742 y 743 del argentino, y 1420 y 1422 del uruguayo.

ARTÍCULO 1170

El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata ú oro que tenga curso legal en España.

La entrega de pagarés á la orden, ó letras de cambio ú otros documentos mercantiles, sólo producirá los

efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, ó cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado.

Entretanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso.

Las condiciones económicas de la moneda hacen que ésta sea el objeto más indicado para el pago de obligaciones, pudiendo serlo en tres casos: primero, cuando la obligación expresamente lo determina, siendo por su propio objeto pecuniaria; segundo, cuando no sea posible entregar el objeto ó especie de la obligación, y tercero, siempre que por incumplimiento se transformen las obligaciones en la de indemnizar daños y perjuicios. De las dos primeras de esas hipótesis se ocupa este art. 1170, refiriéndose, claro está, en su primera parte, á aquellos casos en que, siendo la deuda de dinero, por su procedencia se haya fijado una especie para el pago.

Según este artículo, la base primera, para determinar en qué haya de consistir el pago, es el convenio de que la obligación se derive, al cual ha de atenderse, no sólo en los pactos que contenga y que expresamente se ocupen de aquéllo, sino también en su naturaleza, pues es obvio que la de cada contrato (compraventa, préstamo, etc.), unida á la índole del objeto en que consista la obligación primeramente cumplida, si comprende más de una, determina si la que quede por cumplir ha de ser la devolución de lo mismo recibido, la entrega de algo de una especie, de un equivalente ó de metálico.

En el caso de que el pago deba consistir en una especie distinta de la moneda de oro ó plata con curso legal, la entrega de ésta se subordina por el Codigo á la imposibilidad, que no puede entenderse absoluta (y sí referida á las circunstancias de la obligación, objeto, lugar y tiempo), de entregar lo pactado, con lo cual se sanciona la eficacia de las obligaciones, no autorizando al deudor para transformarlas á su voluntad, sino que, por el contrario, este precepto supone que, llegado el caso de cum-

plimiento, el dinero del obligado se deberá emplear ante todo, si fuese posible, en proporcionar al acreedor el objeto en que la obligación consistía.

Siendo frecuente, ya para determinar una base de contabilidad entre los interesados, ya para este mismo fin respecto del pago de impuestos (timbre, derechos reales, etc.), que en obligaciones no pecuniarias se fije su equivalente en moneda, pueden surgir dudas acerca de la aplicación de este artículo y del pago en tales casos, dudas que resuelve con notorio acierto el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de Noviembre de 1896, declarando que «el artículo 1170 del Código se refiere exclusivamente al modo de pagar las deudas que lo sean de metálico; pero no á las que sean de entregar otras cosas ó valores, por más que estén expresadas por una cantidad nominal que sirva de base para regular un rédito ó una participación en el haber común, como sucede generalmente á las acciones de las sociedades mercantiles ó industriales».

No obstante la equivalencia que el Código en este artículo declara, en armonía con nuesto sistema monetario bimetalista, entre el oro y la plata, ninguna duda ofrece que, tratándose de obligaciones pagaderas en monedas de uno de dichos metales, en tal forma habrán de cumplirse, ya por ser un pacto aquél de indudable licitud, ya por el notorio perjuicio que la sustitución llevaría consigo, ya, en fin, porque no borrando en la moneda este carácter el distintivo y base de mercancía y objeto particular, su determinación equivale á la de una especie como otra cualquiera. Por lo mismo no cabe siquiera, en el supuesto de haberse pactado el oro, obligar al acreedor á recibir la cantidad determinada en plata pero con el aumento del premio que respecto de ella corresponda á aquél el día del pago, porque convenida una especie y cantidad fija, no se puede autorizar el cambio á voluntad del deudor por especie distinta y cantidad variable.

En el supuesto antedicho de haberse convenido el pago en oro, puede suscitarse otra complicación ó duda en caso de mora y consiguiente devengación de intereses legales, acerca de la

moneda en que éstos hayan de ser satisfechos. Si bien el convenio en tal caso no los regula, puesto que se derivan y producen por determinación de la ley, no puede olvidarse que ésta los fija en proporcion á lo debido; proporción que, dado el distinto valor real del oro y la plata, se alteraría notablemente si se aceptara la segunda como base en deudas que tengan como objeto determinado el primero de dichos metales.

Es de notar que refiriéndose á las monedas, dice el Código, que tengan curso legal en España, lo cual es distinto de monedas españolas acuñadas por el Estado Nacional, y parece escrito en la previsión del concierto de una unión monetaria internacional como las hay entre otros países, en cuyo caso el pago en tales monedas extranjeras, sería legal y obligatorio recibirlo con arreglo al valor que oficialmente se reconociese á aquéllas.

Ofrece algunas dudas si después del Código, y á pesar del primer párrafo de este artículo, están vigentes las varias Reales órdenes, señaladamente las de 26 de Enero de 1881, 17 de Agosto de 1885 y 14 de Agosto de 1886, que sobre la base del Real decreto de 27 de Junio de 1852, fijan la parte de monedas de cobre que puede entregarse en los pagos sobre la siguiente escala: de 2.500 pesetas en adelante, 75; de 1.250 arriba, 50; desde 250 á ese límite, 25; en cantidades que no lleguen á 250 pesetas, el 10 por 100, y hasta 5 pesetas, la totalidad. Si bien el Código nada dice acerca de la subsistencia de tales preceptos, sino que, por el contrario, establece una regla que parece opuesta, esto puede explicarse ya porque esa materia era un detalle de aplicaciones circunstanciales, y por tanto, la vigencia de tales disposiciones (que lejos de destruir la regla general del Código, la afirman limitando la excepción), puede sostenerse por la ventaja que suponen y que la práctica abona, y porque tratándose al fin de una materia que tiene cierto carácter administrativo, es natural que sea objeto de disposiciones reglamentarias que desenvuelvan los preceptos legales, y determinen la admisión de una moneda, que si bien de escaso valor, al fin el Estado la autoriza y la fabrica.

Acerca del párrafo 2.º de este artículo, es necesario distinguir el caso de que los documentos á que el mismo se refiere se cedan plenamente, siquiera su valor se compense con la extinción de la obligación que tuviese el cedente de aquellos, en cuyo caso ya esa obligación se acaba y quedan sólo las que del nuevo contrato y dada la índole de aquellos documentos se deriven de la hipótesis distinta á que el Código se refiere. En ésta no se ceden los títulos de crédito, sino que sólo se entregan sus justificaciones, concediéndose autorización para proceder á realizarlos; de donde se deduce que siguen aquéllos perteneciendo al deudor, cuya obligación subsiste independiente, ínterin cobra el acreedor, ó perjudicándose aquéllos documentos por culpa de éste, se compensan en la medida que su cuantía respectiva permita las responsabilidades. Para apreciar la en que pueda incurrir el acreedor, habrán de tenerse en cuenta, según el documento y forma de entrega, las obligaciones que el endoso ó el simple mandato de cobro producen según las leyes.

En cuanto á la clase de documentos á que el Código se refiere, no han de ser necesariamente mercantiles, pudiendo ser también civiles; explicándose que hable expresamente de aquéllos, por ser forma más usual del crédito, si bien éste va teniendo cada vez más aplicaciones en el orden puramente civil. Dichos documentos podrán ser á la orden ó al portador, pues la primera expresión usada por el Código se contrae á los pagarés, de que habla, permitiendo luego la amplitud de concepto y frase, incluir en éste las dos formas de los documentos de crédito.

Es también indudable que la entrega de dichos documentos no puede en ningún caso, salvo el de convenio, ser obligatoria para el acreedor, de quien en todo caso depende rechazarla ó aceptarla con las consecuencias que en este último caso declara el Código.

El billete del Banco, en nuestro derecho *actual*, determinado por este artículo del Código, por el 179 del de Comercio y por las leyes y estatutos de aquél, tiene una consideración especial que le hace no estar comprendido rigurosamente ni en el prime-

rò ni en el segundo de los párrafos de este artículo. No en el primero, porque no es la moneda á que aquél se refiere, aunque en la vida práctica como representativo de tal se acepte; no tampoco en el segundo, porque sería absurdo atribuir á la entrega del billete esos efectos limitados, propios de otros títulos de crédito. Así puede decirse que, no habiéndose convenido la admisión de aquél, no es *hoy* forzosa; pero que aceptada su entrega, produce los efectos del pago desde luego.

El último párrafo de este artículo tiene, á nuestro entender, el alcance de impedir, mientras dura la situación á que se refiere, los procedimientos para el cobro, pero no ciertas medidas de previsión doblemente justificadas por aquella paralización en lo principal. El tiempo que tal situación dura no debe correr para la prescripción, ya porque la entrega de documentos supone un reconocimiento por el deudor que interrumpe aquélla, ya por tratarse de un lapso de tiempo en que el ejercicio de la acción no puede intentarse.

Códigos extranjeros.—La idea fundamental desenvuelta en este artículo es la misma que inspiró el 1096 de nuestro Proyecto de 1851, y late en otros varios de los principales códigos, como son: el 1895 del francés; 1793 del holandés; 1821 del italiano; 723 al 725 del portugués; 987 al 989 del austriaco; 2884 del de Luisiana; 1711 y 1712 del de Venezuela; 617 y 619 del argentino, etcétera. Por regla general, los códigos extranjeros han colocado esta disposición entre los artículos que regulan el contrato de préstamo mutuo.

ARTÍCULO 1171

El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación.

No habiéndose expresado y tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación.

En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor.

Determinación del lugar del pago.—En este artículo, último de las disposiciones relativas al pago en general, se ocupa el Código del elemento de aquél *(ubi)*, que aun no había tratado, y no haciéndolo del tiempo por la razón ya expresada de regirse éste por los preceptos de las obligaciones puras y á plazo. Tres reglas contiene este artículo, y aun cuando la última de ellas aparezca como subsidiaria de la otras, sin embargo, por su general aplicación, fundamento y concordancias con los preceptos de la ley procesal, es la de más importancia, y desde luego puede así adelantarse.

La primera base que el Código establece es, en armonía con la libertad de contratación, el convenio, al cual se estará con preferencia si en él se hubiere designado el lugar del pago, y contra cuya expresa designación no valdrá el precepto legal que para casos especiales fije un sitio determinado, pues en esta materia, tan accidental, aunque de importancia práctica, ninguna traba puede oponerse á la voluntad de los contratantes.

La aplicación preferente de esta primera regla del art. 1171 no exige una designación expresa, taxativa y terminante en la obligación contraída acerca del lugar del pago, pudiéndose invocar aquélla con tal que de ésta se deduzca claramente, y no de un modo vago, que se quiso fijar y se fijó un lugar para su cumplimiento. Para esta afirmación, y en los límites con que la expresamos, hallamos apoyo en la jurisprudencia, que formula en sentencia de 29 de Abril de 1897 la siguiente doctrina, que si bien relativa de un modo directo á la competencia de los tribunales, se refiere también, como luego expondremos, á este artículo del Código, base muy importante de aquélla. Dice dicha sentencia que «si bien el juez del lugar donde deba cumplirse la obligación tiene preferente competencia sobre el del domicilio del demandado para conocer de pleitos en que se ejerciten acciones personales, preciso es para ello que al resolverse la cuestión sea conocido el lugar del pago; y para darlo á conocer no bastan las meras afirmaciones del demandante respecto á la existencia de la obligación y sus accidentes, sino que es necesario que exista

algún fundamento racional ó indicio que lo demuestre, porque de otra suerte quedaría al arbitrio del actor privar al demandado de su propio fuero».

Como se ve, esta doctrina es base de nuestra opinión, en cuanto no exige una designación expresa y se conforma con algún fundamento ó indicio racional, lo cual permite argumentos y deducciones, interpretación en suma; viniendo aquélla á corroborar bajo otro aspecto, que la última regla del art. 1171 es, en rigor, la general, siendo las otras como excepciones de ella.

La segunda de las reglas contenidas en este artículo exige tres requisitos para que tenga aplicación: primero, la falta de convenio (y puede añadirse de precepto legal) que resuelva el asunto; segundo, que la obligación consista en la entrega de una cosa determinada, y tercero, que ésta existiese al tiempo de constituirse la obligación en algún lugar, que será entonces el de cumplimiento de aquélla. La palabra *determinada* significa que la cosa sea individual, específica, ó que aun siendo genérica, se halle circunscrita á un grupo ó cualidades determinadas (v. gr., una ganadería, un producto de una fábrica especialmente designada) que permitan localizar también el género así reducido.

Es también innegable que, sea cual fuere la inmovilidad de una cosa, esto nada estorba á la aplicación de la regla primera, y no de esta segunda en caso de convenio, puesto que á más del texto de la ley, en este lugar debe tenerse en cuenta que la entrega, aunque tenga eficacia para el nacimiento de los derechos reales y cumplimiento de la obligación, surte todos sus efectos sin necesidad de ser real, pudiendo, por tanto, verificarse legalmente en lugar distinto de aquel donde exista la cosa á que haya de referirse.

Aun cuando esta segunda regla está dictada, como su texto expresa, para las obligaciones de dar, puesto que en ellas es en las que se entregan cosas, no deja de tener aplicación á las de hacer, siempre que los actos en que consista hayan de efectuarse respecto de alguna cosa determinada (labores, reforma, com-

posición, etc.), en cuyo supuesto esa cosa determinada, aunque no es objeto de la obligación en sentido jurídico, es término de la prestación en que ésta consista, y su existencia al tiempo de constituirse la obligación en un lugar lleva consigo que en éste se cumpla aquélla, salvo que siendo dicha cosa susceptible de traslado, se pacte que éste se lleve á cabo para ponerla en otro sitio donde pueda trabajar el obligado, ó aparezca que así fué el propósito de los contratantes. Salvo este supuesto de excepción, la aplicación de la regla, en los términos expresados, á las obligaciones de hacer, es aun más rigurosa que en cuanto á las de dar, porque en éstas cabe una entrega figurada, simbólica, pero en aquéllas y en la hipótesis general antes propuesta la alteración de lugar supondría la falta de cumplimiento de la obligación, que exige necesariamente la presencia de las cosas que hayan de ser objeto del trabajo. Como se ve, se llega lógicamente en esos casos á una conclusión opuesta á la regla 3.ª y general del art. 1171, puesto que en las obligaciones de hacer será bastante frecuente que se deban cumplir en el domicilio del acreedor, por las razones antes indicadas.

La *existencia* de la cosa en un lugar, al tiempo de constituirse la obligación, no debe interpretarse á la letra y rigurosamente, abarcándola una coincidencia circunstancial y aun anómala de que aquélla, por accidente, se halle en un sitio que no sea el en que habitualmente se encuentre, ni tampoco el de residencia de ninguno de los obligados, porque tal interpretación llevaría al absurdo de exigirse el cumplimiento de obligaciones en lugares muy apartados de aquéllos en que racionalmente pensaron los contratantes. Ejemplo de esas conclusiones, por lo absurdas, imposibles, sería el caso de una obligación convenida en viaje acerca de una cosa mueble que se lleve consigo por el que contrate y que deba entregar mucho tiempo después. En estos casos vendrá á ser aplicable, como en general siempre sucede, la regla 3.ª, de que ahora vamos á ocuparnos, no sin advertir antes que por lo mismo que el art. 1171 se refiere á la teoría general de obligaciones, de la cual forma parte, su aplicación está subor-

dinada á la de cualquier precepto especial, que tratándose de un contrato particular ó de alguna obligación determinada, fije un lugar para que en él su cumplimiento se verifique.

La declaración terminante de la última parte de este artículo ha de entenderse relacionada, para la determinación del domicilio del deudor, en que aquélla se basa en los arts. 40 y 41 del Código, á cuya explicación nos remitimos, con las referencias á la ley de Enjuiciamiento civil en cuanto á la misma materia y señaladamente al domicilio de las personas, en que se atiende para fijarlo al de otras (mujeres casadas, menores, etc.), ó á deberes de su cargo (funcionarios públicos). También es necesario tener en cuenta la jurisprudencia relativa á esos preceptos, que para los efectos civiles se atiene en primer término á la residencia habitual, no dando, y con fundamento, al padrón y á la inscripción en él la importancia que para los efectos administrativos le atribuyen las leyes de ese orden.

Habiendo dicho ya que esta regla 3.ª es la más general y frecuentemente aplicada, y siendo, por otra parte, bien claro y explícito el texto legal que la contiene, nada más diríamos sobre ella, pasando á sus aplicaciones procesales, si no exigiere algunas indicaciones lo relativo á la variación del domicilio del deudor después de concertada una obligación. La ley no limita en este punto la facultad del deudor para cambiar de residencia con eficacia respecto del cumplimiento de sus obligaciones, siendo, por otra parte, evidente que el cambio *en sí* es perfectamente lícito, y á nadie puede impedirse según la Constitución. De ello resulta que el deudor puede trasladar consigo el centro de aquellas sus relaciones jurídicas que no estén distinta y especialmente localizadas, siempre, por supuesto, que la variación de domicilio sea cierta y no una ficción (aun cuando se oculte con la inclusión en el empadronamiento), ni tampoco un medio para eludir consecuencias ya causadas por reclamación judicial. Pero puede presentarse el caso de que después de constituído un deudor en mora, traslade su domicilio sin haberse suscitado contienda judicial, y en tal caso los gastos que tal cambio pro-

duzca, aun cuando se haga de buena fe, serán de cuenta del deudor independientemente del abono de intereses, aplicándose el artículo 1168, con tanto mayor motivo, cuanto que dichos mayores gastos se ocasionan por un acto que al deudor es imputable.

El art. 1171, sobre todo en su último párrafo, está inspirado principalmente en el caso de obligaciones unilaterales, pudiendo surgir dudas acerca de las recíprocas. En cuanto á éstas, se debe estar en primer término á las disposiciones de los contratos bilaterales (compraventa, etc.), á las cuales nos remitimos, y en general indicar aquí que el convenio, en cuanto al lugar de pago de una de las obligaciones, debe presumirse se entiende por la reciprocidad de éstas á la otra, pudiendo sostenerse presunción de análoga igualdad cuando al cumplimiento de una de las obligaciones sea aplicable el segundo párrafo de este artículo.

Tratándose de obligaciones solidarias, ninguna duda ofrece, puesto este precepto en relación con los peculiares de aquéllas, que salvo convenio ó caso especial, será el lugar el del domicilio del deudor requerido, y para el reembolso á éste por su codeudor, ó abono por un acreedor á otro, se tendrá en cuenta el domicilio del obligado á reembolsar, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento respecto de acumulación de acciones.

Aplicaciones procesales de este artículo.—Jurisprudencia.—Son, según ésta, importantísimas aquéllas, como no podía menos de suceder, ya que regulando este artículo la forma normal de cumplimiento de las obligaciones, había de tenerse en cuenta para el caso de tener que exigirse el pago de éstas ante los tribunales, cuya competencia, por tanto, ha de depender muy principalmente del lugar en que la obligación deba cumplirse.

Las concordancias de este artículo con la ley de Enjuiciamiento están reconocidas por la jurisprudencia, declarando (sentencia de 3 de Diciembre de 1895) que «el art. 1171 está de acuerdo en lo sustancial con la regla 1.ª del art. 62 de la ley de Enjuiciamiento civil», y citando uno y otro precepto para decidir las más de las competencias, ya que, según doctrina que expresa, entre otras, la sentencia de 15 de Octubre de 1896,

«fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita, tiene preferente competencia para conocer de los juicios en que se ejercitan acciones personales, el juez del lugar donde la obligación debe cumplirse, según la regla 1.ª del art. 62 de la ley de Enjuiciamiento, y lo dispuesto como regla general en el art. 1171 del Código no se opone, sino antes bien concuerda con las disposiciones especiales adoptadas por el mismo Código respecto al cumplimiento de obligaciones determinadas».

Esta general aplicación del art. 1171, y sobre todo de su última regla, con la relación entre las varias que contiene aquél y los preceptos especiales, aparece declarada por la jurisprudencia, en la forma que antes expusimos, cuando se dice en sentencia de 24 de Noviembre de 1896, que como está repetidamente declarado, «cuando no se trate de la entrega de cosa determinada, ni el contrato ó la ley señalen el lugar en que deba hacerse el pago, será éste el del domicilio del deudor».

Como consecuencia de la general aplicación de este artículo, la jurisprudencia presenta decisiones de interés, en que resuelve por aquél varios casos particulares. Citaremos, entre ellos, la sentencia de 1.° de Mayo de 1897, según la cual, «conforme al artículo 1171 del Código civil, el juez del domicilio del deudor es el competente para conocer de la acción personal ejercitada en demanda del pago de un préstamo, si no consta que se hubiese consignado en la obligación el lugar en que aquél debía verificarse»; la de 24 de Noviembre de 1896, en la que se dice que «ni los artículos 1089 y 1908, ni los demás del capítulo 2.°, título 16 del libro 4.° del Código, hacen designación alguna del lugar donde deban cumplirse las obligaciones que consagran»; de cuyo silencio se deduce que «siendo personal la acción ejercitada, es de rigurosa aplicación la regla 1.ª del art. 62 de la ley procesal y el art. 1171 del Código civil»; la de 4 de Noviembre de 1896, en la que se consigna que «tratándose de una acción personal ejercitada por quien abonó el importe de una factura para obtener del comprador el reintegro, y no de la obligación contraída por el segundo con el vendedor, debe estarse á lo pres-

crito en el último párrafo del art. 1171 del Código»; la de 5 de Octubre de 1897, que declara que «demandándose por acción personal el abono de sueldos y suplementos, y no existiendo lugar designado para el pago, ni hecho alguno que determine la existencia de la obligación que se atribuyó al demandado, el domicilio de éste es el lugar que determina la competencia del tribunal que ha de conocer de la demanda, según los artículos 62 de la ley de Enjuiciamiento y 1171 del Código civil»; y finalmente, que con arreglo á los mismos preceptos, «demandándose indemnización por daños y perjuicios causados en un procedimiento judicial, y no existiendo contrato que haya podido fijar el lugar del pago, ni tratándose de la entrega de una cosa determinada, es competente para conocer de la demanda el juez del domicilio del demandado» (sentencia de 2 de Octubre de 1897).

En todos esos casos la extensa aplicación de este artículo se refiere á obligaciones en sentido estricto; pero siendo éstas, como ya en otros lugares hemos dicho, el modelo de las relaciones jurídicas, así como el contrato lo es respecto de los actos, no es extraño que en la sentencia del mismo Tribunal Supremo de 4 de Enero de 1896 se aplique este artículo al pago de legados, declarándose que «no habiendo juicio de testamentaría pendiente, y reclamado por el legatario á los herederos del testador el pago de un legado, el cumplimiento de esta obligación se halla sometido á las condiciones ordinarias de las personales, y esto supuesto, para la determinación de la competencia, hay que atenerse á lo dispuesto en el art. 1171 del Código civil, en relación con la regla 1.ª del artículo 62 de la ley de Enjuiciamiento».

Tratándose del cumplimiento de servicios, y justificándose su existencia, y el lugar en que se prestaron, es competente el juez de ese lugar; si alguna de esas circunstancias no consta, el del domicilio del deudor. (Sentencias de 7 y 11 de Febrero, 8 de Mayo y 2 de Septiembre de 1905).

En general hay que aplicar la misma regla, así es que siempre que se ejerciten acciones personales, y no se justifique la

existencia de contrato, ó su lugar de cumplimiento, rige el domicilio del deudor, doctrina contenida en las sentencias de 29 de Noviembre de 1904, 21 de Enero, 21 de Febrero, 18 de Abril y 27 de Octubre de 1905, 13 de Marzo, 7 de Abril, 20 de Agosto y 10 de Noviembre de 1906 y otras muchas.

En general también, y según numerosa jurisprudencia, el lugar del cumplimiento de la obligación no es necesario que se halle expresamente pactado, conforme expusimos al principio, deduciéndose muchas veces de la naturaleza del contrato ó de sus términos.

Si en el contrato existe sumisión, pero esta es indeterminada, como la que se hace al juez que elija el demandante, rige el fuero procedente como si no existiese sumisión. (Sentencia de 26 de Abril de 1905). Caso distinto es aquel en que se determina como competente el juez del domicilio que tuviese el acreedor en la fecha del cumplimiento de la obligación.

Tratándose del cobro del importe de una letra de cambio protestada, ha de servir de base el domicilio del pagador, que es el lugar en que debió pagarse, aunque la letra represente el valor de mercancías vendidas en lugar distinto, porque ya no se trata de esto, causa remota, sino de aquel cobro, en el que hay que atender á los términos del contrato de cambio. (Sentencias de 18 de Marzo, 13 de Abril, 17 de Junio y 4 de Octubre de 1904, 15 de Febrero de 1905 y 30 de Junio de 1906).

Cuando un obrero reclama contra un patrono, dirige bien su acción ante el juez del domicilio de éste, sin que el patrono pueda pretender que entienda en el asunto el del domicilio de la compañía aseguradora á quien subrogó en sus obligaciones, porque en el contrato de seguro no intervino el obrero. (Sentencia de 3 de Septiembre de 1904).

Otra cosa sería si el obrero reclamase desde luego contra la sociedad aseguradora. En este caso, como subrogada esta entidad en las obligaciones del patrono, rigen respecto á ella las reglas que se deriven del contrato con el patrono, con arreglo al artículo 1171, y en el último término, el domicilio de la socie-

dad. (Sentencias de 17 de Octubre de 1903, 1.º de Julio y 19 de Agosto de 1905).

Téngase presente también, y así lo declaran las sentencias de 25 de Octubre y 15 de Noviembre de 1904, con vista del artículo 69 y segundo apartado del 65 de la ley de Enjuiciamiento civil, que el domicilio no surte fuero, cuando se halla fuera de la Península, Baleares y Canarias, por lo que si el deudor lo tiene en el extranjero, y se trata de acciones personales, la acción debe entablarse ante juez del lugar en que dicho deudor tuviese algún establecimiento industrial, ó en el que existiese el principal, si tuviera varios, ó en su defecto en aquel en que se hubiese contraído la obligación.

La intervención gubernativa en las cuestiones sobre accidentes del trabajo, no obsta á la competencia de los tribunales. (Sentencia de 10 de Octubre de 1904).

En esas declaraciones de la jurisprudencia nos hemos detenido, porque no se limitan á resolver cuestiones de competencia, sino que al hacer eso, aclaran este artículo, fijando su interpretación y su general alcance.

Códigos extranjeros. — Encuentra su base este artículo en el 1091 de nuestro Proyecto de 1851 y concuerda con los 1247 del código francés; 1429 del holandés; 1249 del italiano; 739 y 744 del portugués; 84 del federal suizo de obligaciones; 1413 del austriaco; 2153 del de Luisiana; 1634 del de Méjico; 2313 del de Guatemala; 1214 del de Venezuela; 1645 y siguientes del de Colombia; 1250 del de Bolivia; 1587 y siguiente del de Chile; 747 del argentino, y 1425 del uruguayo.

DE LA IMPUTACIÓN DE PAGOS

ARTÍCULO 1172

El que tuviere varias deudas de una misma especie en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, á cuál de ellas debe aplicarse.

Si aceptare del acreedor un recibo en que se hiciese

la aplicación del pago, no podrá reclamar contra ésta, á menos que hubiera mediado causa que invalide el contrato.

ARTÍCULO 1173

Si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses.

ARTÍCULO 1174

Cuando no pueda imputarse el pago según las reglas anteriores, se estimará satisfecha la deuda más onerosa al deudor entre las que estén vencidas.

Si éstas fueren de igual naturaleza y gravamen, el pago se imputará á todas á prorrata.

Las reformas y doctrinas especiales del pago se exponen en el Código, comenzando por la imputación de aquél á varias deudas, cuyas reglas se determinan en estos artículos.

El supuesto en que puede presentarse la imputación de pagos, lo establece el art. 1172 fijando los requisitos de aquél, que son: en cuanto á las personas, la existencia de un solo acreedor y un solo deudor; en cuanto á la relación, la de varias obligaciones que les liguen, y en cuanto al objeto de éstas, la identidad de especie: condiciones necesarias para que al hacerse el pago pueda surgir el problema que nos ocupa. La enumeración de aquellos requisitos exige alguna explicación y ciertas indicaciones complementarias.

La unidad de persona, en cuanto al deudor, no excluye la posibilidad de que la imputación se presente en las obligaciones solidarias, ya dentro de ellas, puesto que comprenden varias responsabilidades establecidas con cierta distinción, ya entre aquella y otra obligación exclusiva de uno de los deudores solidarios, del que haga el pago.

También, en cuanto al acreedor, es de notar que hay caso (art. 1684) en que la imputación de pagos es posible y se regula, siendo las personas de los acreedores distintas, como lo son

la sociedad y el socio, pero relacionadas, y una confusión igualmente posible puede haberla siendo acreedor de una persona, otra y el representante de la segunda, cuanto éste reciba el pago.

A la unidad de especie puede llegarse, no sólo siendo esta la misma en las varias obligaciones desde que se constituyeron, sino también cuando siendo alguna por su propia naturaleza pecuniaria, la otra adquiere esta forma mediante el caso de incumplimiento en sus términos primitivos.

Es claro que el problema de la imputación necesita para plantearse un pago parcial respecto al importe de todas las responsabilidades, pues si no, lo que habría sería el pago simultáneo de todas éstas.

Puede preguntarse si la condición de vencidas en todas las deudas es necesaria para que la imputación de pagos pueda abarcar á aquéllas; algún escritor parece no dar más importancia á aquel requisito, que la de ser el vencimiento de una de las obligaciones expresión del mayor gravamen que supone á los efectos del art. 1174. En nuestra opinión, la falta de vencimiento de una de las deudas la excluye *en general* de la imputación, porque esto es un accidente en el pago que no puede alterar la influencia tan grande del plazo en las obligaciones. Deben, por tanto, entenderse estos preceptos en consonancia con el art. 1127, y según la relación con éste, deducir que por regla general sólo podrá imputarse el pago á las obligaciones aun no vencidas cuando en ello convengan acreedor y deudor, ó cuando haga la imputación aquel de ellos en cuyo beneficio estuviese constituído el plazo. En esto nos afirma el art. 1174.

La subordinación de las distintas reglas que estos artículos establecen, puede determinarse del siguiente modo: ante todo la facultad de hacer la imputación (con las salvedades hechas en cuanto al plazo) corresponde al deudor, y dura hasta que hace el pago, en cuyo momento, si no la ha utilizado, se extingue y queda la imputación sometida á las normas legales, á no ser que el acreedor entonces determine aquélla y su decisión se acepte por el obligado.

Mientras que el ejercicio de la facultad exclusiva del deudor para hacer la imputación se acaba en el momento del pago, en cambio la iniciativa del acreedor puede mostrarse aun después de entregado el resguardo, bien para imputar el pago, si no lo había hecho, bien para modificar lo que en aquél había consignado, con tal, claro está, que obtenga en todo momento la aceptación del deudor. El fundamento claro de esta diferencia está en que, mientras el deudor decide por sí, el acreedor sólo propone, pudiendo ó no consentir en ello aquél. De la necesidad del consentimiento de éste convencen los términos de la ley, que hablan de *aceptar*, lo cual supone libertad para rechazar también, y la consideración de que, correspondiendo al deudor elegir, si nada dice, es porque acepta la solución legal, la cual no puede variarse sin su consentimiento, siquiera sea tácito, como lo es en la forma que la ley establece.

Pasado ese momento de la aceptación del recibo, en el cual la repulsa del deudor es discrecional, se halla ésta limitada, en cuanto á causas y tiempo para formalizarla á las disposiciones generales que regulan la nulidad de los contratos (por dolo, error, etc.). Esta equiparación es nueva prueba de que el consentimiento del deudor es necesario cuando la imputación se hace en el recibo, puesto que el caso se considera *contrato*. Esta consideración que la ley expresamente atribuye á la imputación hecha en tal forma, indica que la invalidación de aquélla puede ser por causas que exclusivamente afecten á dicho acto, con independencia de la validez de la obligación á que se hubiera imputado el pago; opinión ésta diferente de algunas que confunden la nulidad de la imputación con la de las obligaciones respectivas, subordinando aquélla á éstas, siendo así que bien puede darse el caso de vínculos jurídicos perfectos, en cuyo cumplimiento se produzca una imputación nula (v. gr., por dolo).

Alguna duda ofrece si la regla del art. 1173 (1) es un pre-

---

(1) **El pago del capital dando por liquidada la deuda, sin reserva respecto á los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto á éstos, según**

cepto supletorio, en defecto de elección hecha por el deudor, ó si tiene el carácter de norma obligatoria para éste, y por tanto, para prescindir de lo que aquél dispone se necesita un convenio; nos inclinamos á esta segunda solución como más justa, aunque el orden de colocación de los preceptos parezca fundamento de la opuesta, y creemos que el acreedor tiene derecho á resistir una imputación de pagos contraria al citado art. 1173. Comparado éste con el primer párrafo del 1172, se observa que en el uno se habla de varias deudas y en el otro de una sola, si bien cabe distinguir en ella el capital y los intereses, lo cual establece diferencia indudable de supuestos, y además la facultad concedida al deudor lo está por la ley sobre la base y creencia, pues si no, no lo haría, de que no se causen perjuicios mediante aquélla, y es claro que se causarían prescindiendo de lo que dice el art. 1173. De todas suertes, no estando vencido el capital, será aplicable lo antes dicho en cuanto á la influencia del plazo.

En el art. 1174 comienzan en rigor las reglas supletorias de la ley; pero antes de ocuparnos de aquéllas, vamos á hacer algunas indicaciones con esta materia relacionadas. Es la primera, que siendo estas reglas, normas supletorias que procuran resolver, basadas en presunciones racionales de carácter general, las dudas que para la imputación puedan ofrecerse, está subordinada su aplicación, no ya á la falta de elección ó al convenio expreso que determinen aquéllos, sino además á la de otras presunciones especiales de cada pago, que disipen toda duda en cuanto á su imputación. Como casos de estos pueden citarse, aparte de otros que en la complicación de las relaciones jurídicas pueden presentarse, los siguientes: el pago que siga á la reclamación de una sola deuda, á la cual será aplicable en cuanto dentro de su importe quepa la hipótesis de deudas, de cuantía diferente, pagándose el total exacto de una de ellas; y el caso de deudas pagaderas en distintos lugares, cuando en uno de ellos

previene el art. 1110, y en tal caso no puede tener aplicación el 1173 (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 1896).

se verifique el cumplimiento. Si á tan racionales presunciones se quiere buscar un apoyo legal cabe invocar, en armonía con las disposiciones generales relativas á aquéllas, el art. 1172, en uno ú otro de sus párrafos, según los casos, porque en éstos habrá en rigor elección ó convenio hechos en forma tácita.

Otra de las indicaciones es que las reglas generales, á imputación de pagos relativas, se subordinan, como es lógico, á casos especiales, como el del art. 1684; precepto que llega á limitar, incluso la facultad del deudor para imputar el pago.

El caso de que un representante cobre una suma que pueda imputarse al pago de un crédito suyo ó al de otro que á su representante pertenezca, es también especial, no faltando opiniones que quieren resolverlo con igual criterio que el del anterior, el relativo al socio y la sociedad; pero en la ausencia de precepto que así lo determine, deberá estarse á las reglas generales de imputación, aclaradas en alguna hipótesis de duda por la racional presunción de que el representante cobró para sí, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan surgir para aquél, y por tal motivo respecto del representado.

La condición de más onerosa en las deudas, en cuya apreciación ha de basarse en cada caso la aplicación del art. 1174, es una idea tan relativa, que hace muy difícil determinar con precisión normas generales. Cabe tan sólo, en general, sentar algunas bases, ya por razón de la relación más ó menos directa, y por decirlo así, personal del deudor con la deuda, ya por el interés de ésta, ya por el gravamen que suponga, ya por la responsabilidad subsidiaria para caso de incumplimiento, ya, finalmente, por su cuantía. Bajo el primer aspecto, la deuda, respecto del principalmente obligado debe reputarse por lo general más onerosa que para el que lo sea como fiador, porque esta responsabilidad es al fin subsidiaria. Por este motivo y por la probabilidad de que en caso de deuda solidaria se reclame luego ésta á otro obligado, se presume también para cada uno de éstos más onerosa que aquélla, la que tenga como deudor único; y dentro de la solidaria, porque al fin hay distinción entre las va-

rias que comprende, la más onerosa será para cada uno su parte correspondiente. Bajo el aspecto personal, puede ser también criterio el de que la deuda afecte más ó menos al honor ó crédito del obligado.

Por razón del interés es más onerosa la deuda que lo produce, y habiendo diferentes tipos, la que lo devengue mayor.

Atendiendo al gravamen, la deuda garantida es más onerosa que la simple, y respecto de la indemnización, la que en este punto se halla sometida á las reglas generales es menos gravosa que la obligación en que se estipuló cláusula penal, y también la deuda líquida más que la ilíquida por el distinto modo de producirse la mora en una y otra.

Por razón de la cuantía puede llegarse en algunos casos á la conclusión de ser menos gravoso para el deudor la imputación del pago á la deuda más pequeña, si con ello logra extinguir una, y de lo contrario subsisten todas, aunque reducidas.

Establecidas las distinciones que preceden en términos generales y bajo aspectos distintos de las obligaciones, puede darse el caso en algunas de éstas, bien de que por circunstancias particulares el mayor gravamen haya de apreciarse de otro modo, bien de que una deuda que sea la más onerosa por sus garantías lo sea menos por razón del interés, y viceversa. En todos esos casos particulares ó de combinaciones variadas, será un problema á resolver en cada uno la imputación del pago, siendo muy probable que por la dificultad de apreciarla se llegue en último término al caso previsto en el segundo párrafo del artículo 1174. Este segundo párrafo y la prorrata que en el mismo se establecen, deben entenderse también de igual modo que el párrafo 1.°, aplicables sólo á las deudas vencidas á que aquél se contrae, ya por el enlace que entre uno y otro párrafo media, ya por lo que en general hemos expuesto acerca del plazo y su influencia en esta materia de imputación de pagos.

Terminemos haciendo notar qne todas las reglas relativas á imputación de pagos están dictadas en el supuesto de obligaciones exigibles civiles, no pudiendo, por tanto, entenderse hecha

aquélla respecto de deudas provenientes de una obligación meramente natural, mientras no conste que el deudor quiso cumplir ésta, refiriéndose á ella el pago que hizo.

Códigos extranjeros —Corresponden estos artículos á los 1104 al 1106 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerdan con los 1253 al 1256 del código francés; 1432 al 1435 del holandés; 1255 al 1258 del italiano; 728 al 730 del portugués; 99 al 101 del federal suizo de obligaciones; 1415 y 1416 del austriaco; 366 y 367 del alemán; 612 y 613 del general de los bienes de Montenegro; 2159, 2160 y 2162 del de Luisiana; 2314 del de Guatemala; 1222 al 1225 del de Venezuela; 1653 al 1655 del de Colombia; 1256 y 1259 del de Bolivia; 1595 al 1597 del de Chile; 773 al 778 del argentino, y 1437, 1438 y 1441 del uruguayo.

DEL PAGO POR CESIÓN DE BIENES

ARTÍCULO 1175

El deudor puede ceder sus bienes á los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera á aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán á las disposiciones del tít. 17 de este libro, y á lo que establece la ley de Enjuiciamiento civil.

Pago por cesión de bienes: su concepto, requisitos y efectos.— Esta forma especial de pago supone pluralidad de deudas; pero á más de ella, implica también la de acreedores y un estado de insolvencia parcial ó relativa, que dificulta ó hace imposible el cobro total de los créditos que contra el cedente existen. La cesión consiste en un abandono de la totalidad de los bienes en beneficio de los acreedores, para que éstos apliquen á la satisfacción de sus créditos el importe de aquéllos. Si bien la iniciativa, en el supuesto á que este artículo se refiere, corresponde

al deudor, necesita en dicho caso ser aceptada por los acreedores para que sin invocar disposiciones legales ni acudir al procedimiento judicial, puedan experimentar los derechos que á aquéllos asisten una modificación que por lo menos alcanza al objeto, y que en los más de los casos llegará al plazo de ejercicio y aun á la cuantía de aquéllos. Si la iniciativa del deudor no es aceptada por los acreedores, en suma, si no hay convenio, entonces por petición de aquél ó de alguien de éstos podrá llegarse á una solución parecida, pero más solemne, cual es el concurso de acreedores.

Hay, por consiguiente, dos formas del pago por cesión: la voluntaria y la legal, que pudiera decirse judicial. De la primera, que como tal es un contrato, se ocupa este artículo. Como contrato, exige la intervención y consentimiento de todos los acreedores, porque en esta situación privada, extrajudicial, no se ha establecido aun entre aquéllos una relación tal que permita adoptar acuerdos por mayoría. De ahí que á ningún acreedor pueda imponerse la cesión ni sus convenios en forma voluntaria, no aceptándola. En el caso de que se ponga en duda la personalidad y derecho del que sea disidente y se suponga acreedor, la eficacia del convenio hecho, por lo demás, depende de lo que se resuelva por los tribunales acerca de tal extremo, si ese acreedor dudoso acude impugnando el contrato hecho.

La universalidad de la cesión, á más de extenderse á los acreedores, se extiende bajo su aspecto objetivo al conjunto de bienes del deudor, en armonía con el principio jurídico de que el patrimonio de aquél garantiza sus obligaciones; principio formulado y desenvuelto en el tít. 17 de este libro del Código, y en el art. 1111 ya explicado. Por lo mismo que esas disposiciones y sus concordantes lo son de este precepto que ahora comentamos, es de tener en cuenta, como restricción de esa extensión general á todos los bienes, cuanto se dijo con motivo del citado art. 1111 acerca de exenciones respecto del lecho, ropa de uso, sueldos, etc.

La cesión no produce, si así no se conviene expresamente,

el efecto de hacer á los acreedores del deudor propietarios de los bienes por éste cedidos, ya porque no es este el fin de aquella cesión, ya también porque sin un consentimiento claro de éstos, no va á establecerse, como sería en tal caso inevitable, la comunidad de bienes entre dichos acreedores. Por consiguiente, el efecto de la cesión es atribuir á los acreedores la facultad de proceder á la venta de los bienes y hacerse pago con el importe en la medida que éste permita y el convenio fije.

La proporción y la preferencia con que cada acreedor cobre, serán las que el convenio establezca, siempre que en él con precisión se establezcan, y que las personas cuyos créditos se reduzcan ó se pospongan á otros en contra del orden establecido en la ley (tít. 17), á más de consentir eficazmente en ello, tengan capacidad para contratar, y en especial para hacer la indicada renuncia. Pero cuando sobre tales extremos no haya un convenio expreso, eficaz y terminante, se estará al orden de prelación legal, ya por la referencia expresa que al mismo contiene este artículo, ya porque no puede presumirse la renuncia, ya, en fin, porque las deficiencias de todo contrato se entienden suplidas por las normas legales, referentes á la materia de que se trate.

Es efecto también de la cesión para garantizar su resultado, que la venta de los bienes cedidos se haga en pública subasta, con intervención de los interesados.

La quita ó espera únicamente pueden entenderse concedidas al deudor cuando así se pacte, no estorbando en caso contrario la cesión, ni á la subsistencia de las obligaciones en la parte en que no hubiesen sido satisfechas, ni á las reclamaciones posteriores encaminadas á lograr el completo pago de aquéllas.

La universalidad de la cesión, sus semejanzas expresamente reconocidas por la ley con la concurrencia de créditos, la referencia en aquélla á los preceptos de ésta y la consideración de que, cedidos todos los bienes, no queda para otras obligaciones ninguna garantía, muestran que la cesión ha de extenderse también al pago de las deudas aun no vencidas, con la consiguiente

reducción en éstas por razón del anticipo, á tenor del art. 1915.

La adjudicación en pago; sus diferencias respecto de la cesión.— Se distinguen notablemente por razón de las personas, de las cosas y de los efectos, á pesar de lo cual, algún código (el argentino, arts. 779 y siguientes) usa para la primera un nombre, *pago por entrega de bienes*, que, á pesar de la idea de transmisión que envuelve la palabra «entrega», induce á cierta confusión.

La adjudicación en pago es la transmisión de la propiedad de una cosa en equivalencia aceptada del cumplimiento de una obligación. Como se ve, esta forma de cumplimiento, que también suele llamarse *dación en pago* no exige la intervención de la pluralidad, y menos la totalidad de los acreedores; no necesita tampoco extenderse á todos los bienes del deudor, y no se basa tampoco en el supuesto de una situación necesariamente aflictiva de aquél, pudiendo tener lugar en estado de completa solvencia, porque sólo supone un convenio que modifica la obligación primitiva, sustituyendo su objeto, pero en rigor, cumpliéndola voluntariamente.

La adjudicación en pago extingue la obligación primitiva en la medida del valor que se atribuya por el convenio á lo que se entrega, ó que á falta de tasación convenida, se acredite el valor que tenían, á no ser que en esta segunda hipótesis haya motivos que demuestren que el silencio de acreedor y deudor significa su conformidad en la equivalencia de la cosa dada y la obligación antigua.

La adjudicación en pago, como contrato que es al fin, tiene una clara analogía con el de compraventa, reconocida por la ley expresamente para ciertos efectos, como sucede con el art. 1521 del Código, que la declara expresamente para el caso de retracto legal. Puede decirse, por tanto, que es una especie de compraventa, en que el importe de la obligación primitiva hace las veces del precio, concurriendo, por tanto, los requisitos esenciales de aquel contrato. Como consecuencia de ello, entendemos que es aplicable en nuestro derecho una conclusión análoga á la del art. 783 del código argentino, que previendo el caso de ser

vencido en juicio el acreedor sobre la propiedad de la cosa, le autoriza para ser indemnizado como comprador, pero no para hacer revivir la obligación primitiva.

Códigos extranjeros.—Este artículo resume en pocas líneas toda una sección (la 7.ª del cap. 5.º, tít. 5.º, libro 3.º) de nuestro Proyecto de 1851, y más especialmente los artículos 1145 á 1150 del mismo, y concuerda con los 1265 al 1270 del código francés; 785 al 795 del portugués; 2166 del de Luisiana; 2370 del de Guatemala; 1672 y 1678 y siguientes del de Colombia; 1269 del de Bolivia; 1614 y 1619 y siguientes del de Chile; 779 y 780 del argentino, y 1451 del uruguayo.

DEL OFRECIMIENTO DEL PAGO Y DE LA CONSIGNACIÓN

ARTÍCULO 1176

Si el acreedor á quien se hiciere el ofrecimiento de pago se negare sin razón á admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida.

La consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente ó cuando esté incapacitado para recibir el pago en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho á cobrar, ó se haya extraviado el título de la obligación.

I. *Preliminar.*—Regulada esta materia en los artículos del Código comprendidos bajo el epígrafe con más claridad y precisión que en el derecho anterior, constituído principalmente por las leyes 8.ª, tít. 14, y 38, tít. 13, Partida 5.ª, y por declaraciones de la jurisprudencia, se presenta también bastante ordenada en los seis artículos que aquél la dedica, los cuales pueden clasificarse, siguiendo el lugar que ocupan, de este modo. El primero, del que ahora tratamos, define las relaciones entre la oferta y la consignación y la procedencia de ésta, regulando el efecto capital que produce; el segundo, fija los requisitos que han de

preceder á la consignación y concurrir en ella; el 1178 determina el procedimiento; el 1179 se ocupa de la imputación de los gastos que aquélla ocasione; y los dos últimos de los dedicados á esta materia, determinan los efectos que de dicha consignación y del desistimiento de la misma se producen.

II. *El ofrecimiento y la consignación.*—El sentido bien claro de estas palabras muestra sus diferencias: la primera es el antecedente de la segunda; es, por decirlo así, un acto preparatorio de ésta, de la consignación, que es el principal, y del que se derivan inmediatamente las consecuencias que el deudor procura obtener. El ofrecimiento puede ser extrajudicial, mientras que la consignación ha de hacerse por necesidad judicialmente, y la precedencia de aquél responde á la conveniencia de intentar privadamente el arreglo antes de procederse á la consignación con todas sus solemnidades.

La necesidad, *por lo general*, de que á la consignación preceda un ofrecimiento rechazado por el acreedor, estaba ya en el derecho anterior reconocida por la jurisprudencia, basada en la ley 8.ª, título 14, Partida 5.ª, y declarando con referencia á la misma que «la consignación voluntaria de cualquiera cantidad, hecha por el deudor, sin que el acreedor se haya negado á recibirla, no puede perjudicar á éste». (Sentencia del Tribunal Supremo de 1.° de Febrero de 1872).

Esa necesidad de ofrecimiento previo subsiste con el mismo carácter de regla general en el Código, si bien declarando expresamente numerosas excepciones. Entre los requisitos anteriores figura el de que la repulsa por parte del acreedor haya sido sin razón; frase que necesita ser explicada. No supone esta exigencia que para admitir la autoridad judicial la consignación, haya de examinar si el acreedor tenía ó no razón, porque eso sería el resultado de un juicio posterior; de suerte que para consignar una cantidad ó cosa, basta la negativa del acreedor, sin atender á los fundamentos de ésta, que sólo se tendrán en cuenta para resolver en definitiva si la consignación *hecha* será ó no *eficaz* contra la oposición de aquél.

III. *Casos en que la consignacion procede.*—El Código enumera en los dos párrafos de este artículo cinco casos: uno en que ha de preceder el ofrecimiento al caso de negativa á admitir el pago por parte del acreedor, y cuatro en que la consignación puede hacerse desde luego, que son: el de ausencia del acreedor; el de incapacidad del mismo; el en que pretendan tener aquel carácter varias personas, y el de que se haya extraviado el título de la obligación.

A estos cinco casos suelen añadirse por los autores tres más: el de ser el acreedor desconocido; el de negarse aquél á dar recibo ó carta de pago, y el de no presentarse á su debido tiempo en el lugar convenido ó designado por la ley para proceder al cobro. Este último caso está comprendido sin violencia en los preceptos del Código, ya atendido el fundamento de aquéllos, que es dar medios al deudor para que no se prolonguen indebidamente los cuidados y cargos que la obligación lleva consigo, ya porque tal hipótesis puede decirse que expresamente la admite la ley, en cuanto se refiere á la ausencia del acreedor, y no en un sentido preciso que equivale á la situación legal de que el Código se ocupa en su libro 1.º, sino en una acepción general, que equivale á la falta de presencia en el lugar y tiempo que la obligación exigía. No será necesario, por lo general, en estos casos el ofrecimiento previo, á no ser que el deudor conozca la residencia del acreedor y pueda fácilmente hacerle el ofrecimiento; pero como estas circunstancias no se presumen, su prueba corresponderá á éste si se impugna por defectos de forma la consignación hecha.

El caso de acreedor desconocido se equipara al de acreedor dudoso, y por tanto, está también comprendido dentro de los preceptos del Código.

En cuanto á la negativa del acreedor á dar recibo ó carta de pago, si bien por analogía puede considerarse equiparado al del párrafo 1.º del art. 1176, es de notar que, tanto porque en rigor no se rechaza el pago, cuanto por ser lo más probable que después de recibido éste sea cuando aquella negativa se produzca,

lo que habrá en los más de los casos será un problema de prueba y una petición de resguardo y cancelación, en vez de consignarse el pago, puesto que ya estará verificado.

IV. *Efectos de la consignación.*—Regulados en los tres últimos artículos los efectos incidentales ó secundarios que aquélla produce, en el que estamos comentando se declara el principal, que es el de producir, siempre que se haga válidamente, los efectos extintivos del pago aceptado por el acreedor, liberando, por tanto, al deudor de toda responsabilidad. Este resultado se subordina á la concurrencia de los requisitos que fija este artículo y que establecen también los posteriores. Además de quedar extinguida la obligación produce la consignación válida el efecto de quedar libre el deudor de responsabilidad por los riesgos que después, y sin que procedan de actos suyos, sobrevengan á la cosa debida y consignada.

Códigos extranjeros. — Este artículo que comentamos, y cuyo primer párrafo está tomado del 1107 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1257 del código francés; 1440 del holandés; 1259 del italiano; 759 del portugués; 107 del federal suizo de obligaciones; 1425 del austriaco; 372 del alemán; 2163 del de Luisiana, 1671 del de Méjico, 1227 del de Venezuela; 1658 y siguiente del de Colombia; 1261 del de Bolivia; 1598 y 1599 del de Chile; 756 y 757 del argentino, y 1442 del uruguayo.

ARTÍCULO 1177

Para que la consignación de la cosa debida libere al obligado, deberá ser previamente anunciada á las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación.

La consignación será ineficaz si no se ajusta estrictamente á las disposiciones que regulan el pago.

I. ***Anuncio de la consignación y ofrecimiento de pago: sus formas y diferencias.***—Exige la ley que á la consignación preceda un anuncio de la misma, requisito que no puede considerarse cum-

plido con el simple ofrecimiento de pago, ya por razón de la diferencia de concepto que entre ambos existe, ya porque la ley exige una y otra cosa con separación y nombres distintos. Se diferencian en que el ofrecimiento *por sí* no intima con la consignación, quedando en un orden, por decirlo así, más amistoso y privado; y se explica que la ley pida además el anuncio de aquélla atendiendo á que es aviso más serio, de consecuencias que tal vez venzan resistencias injustificadas, y atendiendo, por otra parte, á que la consignación exige que se prevengan, para hacer valer los derechos que con la misma se relacionen, aquellos que puedan tenerlos.

Se diferencian además por razón de las personas á quienes deban hacerse, en cuanto el ofrecimiento sólo se dirige al acreedor, y el anuncio de la consignación á las *personas interesadas* en el cumplimiento de la obligación; término éste distinto y más amplio. La vaguedad inevitable que hay en dicha expresión ha de concretarse refiriendo aquélla á quien tenga un interés cierto en la obligación, bien como sujeto pasivo, codeudor ó fiador, bien como sujeto activo, coacreedor solidario, bien como posible litigante, en el caso de que dos ó más personas ostenten aquel carácter, bien como acreedor del que á su vez lo es del deudor, habiendo obtenido en garantía de su crédito la que supone aquél por causa del cual se procede á la consignación.

Se diferencian también el ofrecimiento de pago y el anuncio de consignación en la distinta extensión de su necesidad; mientras la de aquél está limitada, como regla general, al caso de negativa por el acreedor, en cambio el anuncio deberá verificarse en más casos, ya porque se extiende, no sólo al acreedor, sino á distintas personas, ya también porque en alguno de los casos previstos en el art. 1176, párrafo 2.º (el de haber varias personas que pretendan ser el acreedor), no procede la oferta, pero sí el aviso.

A pesar de esas notables diferencias (con motivo de las cuales hemos ido explicando lo relativo al anuncio de consignación), nada se opone á que se simplifique el procedimiento, haciendo

aquél y la oferta de pago en un solo acto, que comprenda, con la distinción necesaria, el ofrecimiento ante todo, y subsidiariamente el anuncio de que, al no ser aceptado aquél, se procederá á consignar lo debido.

El anuncio, lo mismo que el ofrecimiento, pueden hacerse judicial ó extrajudicialmente, justificándose su práctica de un modo auténtico por uno ú otro procedimiento para proceder á la consignación del pago.

II. *Requisitos de la consignación.*—Según este artículo, lo son todos los del pago á que se refiera, y según el mismo y los demás de esta parte del Código, se unen á dichos requisitos generales del pago otros peculiares, consecuencias de esta forma de verificarlo.

Otros códigos, como le sucede al francés en sus arts. 1258 y 1259, son muy minuciosos en la enumeración de tales requisitos: el nuestro los compendia en este precepto general, que supone la referencia á los ya explicados, en cuanto á las distintas clases de obligaciones y al pago de éstas. Podemos, sobre estas bases, distinguir los requisitos de la consignación en generales ó relativos al pago, y especiales, ó sea derivados de la forma especial de aquélla, distinguiendo en los últimos los anteriores y los simultáneos á la misma, y en los primeros los que se refieren á la persona del deudor, á la del acreedor, al objeto de la obligación y á la exigibilidad de ésta.

Por razón de la persona que paga, no siendo la consignación sino una forma de pago, es indudable que cualquiera, aun no siendo interesado en la obligación, puede hacer aquélla, porque de lo contrario quedaría sin eficacia el art. 1158, como dependiente que en tal caso sería la realización del pago de la voluntad del acreedor.

Por razón de este último, y á más de tenerse en cuenta lo relativo á las personas á quienes debe hacerse el pago, es de notar que no basta para la consignación que el acreedor sea incapaz ó esté ausente, sino que además esté falto de representación legítima ó que esta representación se niegue á admitir el

pago, caso que ya estaría comprendido en el primero y no en el segundo de los párrafos del artículo precedente.

Por razón del objeto de la obligación, deberá consignarse lo mismo que se debiera con arreglo á lo convenido y á los preceptos que regulan las obligaciones y el pago bajo su aspecto objetivo, los cuales no dan lugar á duda, salvo el caso de obligaciones alternativas, cuya elección estuviese atribuída expresamente al acreedor, el cual se negare á verificarla. En tal supuesto, sería injusto obligar al deudor, para que fuese válida la consignación, á que hiciese la de todas las cosas, no debiendo, en definitiva, más que una; medio que, por otra parte, no vence la negativa del acreedor. Para estos casos contiene una solución muy justa el art. 766 del código argentino, según el cual, el deudor puede pedir que se intime al acreedor á elegir, y si no lo hace entonces, pedir que el juez le autorice para proceder él á la elección.

La exigibilidad de la obligación, para que proceda consignar lo por aquélla debido, ha de apreciarse teniendo en cuenta ante todo, que en las condicionales deberá preceder á la consignación el cumplimiento de las condiciones, y en las á plazo, el vencimiento de éste, salvo en el último de dichos supuestos, que se apruebe por el deudor haberse establecido aquél en su solo provecho, y poder, por tanto, renunciar los beneficios que su estipulación implica.

Como requisitos especiales de la consignación, y anteriores á ella, hemos visto que son el anuncio y el ofrecimiento previos como regla general, y en los casos en que se exija el segundo, lo será también la negativa sin razón del acreedor; requisito cuya necesidad en tal supuesto afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Noviembre de 1896.

Los requisitos de la consignación, relativos al momento mismo de verificarla, son los que establece el artículo siguiente 1178.

Es de notar que la concurrencia de todos aquellos requisitos para la eficacia de la consignación, será necesaria en cuanto forzosamente haya de imponerse al acreedor; mas no cuando

por éste se acepte sin reservas. Así lo declara la sentencia de 15 de Abril de 1890, diciendo que «la conformidad de un litigante con lo solicitado por su adversario crea un vínculo de derecho que obliga á ambos por igual», y que «este principio es aplicable á la aceptación incondicional por una parte de la consignación verificada por la otra»; y si bien tal declaración se hacía con referencia al derecho anterior, tiene perfecta aplicación al nuevo, en el que no hay variación que se oponga. La aceptación con protesta por parte del acreedor no subsana, claro está, los defectos de la consignación á que dicha protesta se refiera.

Códigos extranjeros.—Este artículo, que desenvuelve y amplía la doctrina del 1112 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda del mismo modo con los 1259 del Código francés; 1442 del holandés; 1260 del italiano; 760 del portugués; 1425 del austriaco; apartado segundo del 374 del alemán; 1671 á 1675 del de Méjico; 1227 y 1228, números 1.° y 4.°, del de Venezuela; 1660, § 1.° y 3.°, del de Colombia; 1262 del de Bolivia; 1602 del de Chile; 758 del argentino, y 1444, § 1.°, del uruguayo.

ARTÍCULO 1178

La consignación se hará depositando las cosas debidas á disposición de la Autoridad judicial, ante quien se acreditará el ofrecimiento en su caso, y el anuncio de la consignación en los demás.

Hecha la consignación, deberá notificarse también á los interesados.

I. *Procedimiento para la consignación: precedentes.* — En este artículo, de carácter meramente general, es donde se presentan más claros y mejores los preceptos del Código, y sobre todo más adecuados á la época moderna, en comparación con los del derecho anterior, constituído por leyes antiquísimas, que en este punto la práctica había tenido que modificar y ampliar. Según la ley 8.ª, tít. 14, Partida 5.ª, era preciso que la consignación

se verificase «en fieldad de algún home bueno ó en la sacristanía de alguna yglessia»; preceptos muy propios de la Edad Media, pero que en nuestro tiempo no se tenían en cuenta las más de las veces, verificándose la consignación casi siempre ante el Juzgado poniendo á disposición suya las cosas ó sumas debidas. Pero también, y puesto que la ley no exigía la intervención de la Autoridad judicial, de la que ni siquiera hablaba, solía acudirse al procedimiento extrajudicial, dentro del cual era lo más regular acreditar por requerimientos y actas notariales la oferta y los anuncios necesarios, obteniendo así la autenticidad debida, y luego verificar la consignación en algún establecimiento de los dedicados á recibir depósitos de la índole del que se fuera á efectuar. Mas también, y aprovechando para ello la citada ley de Partida, después de acreditar las comunicaciones exigidas en forma auténtica, se constituía el depósito en un particular, con lo cual la consignación tenía cierto carácter privado y expuesto á riesgos y contiendas por las cualidades del depositario así designado. Que á las condiciones de éste había de atenderse, para apreciar en caso de riesgos experimentados por la cosa debida la liberación del deudor, era lógico y lo tenía declarado el Tribunal Supremo, diciendo en sentencia de 22 de Junio de 1861, que «la consignación voluntaria, hecha por el deudor en persona no autorizada para recibirla y resistida por el acreedor, no puede perjudicar á éste si se perdiera, ni equipararse al pago, sin contravenir á la ley 8.ª, tít. 14, Part. 5.ª; pues para esto es necesario que la cantidad se constituya en depósito legal y de conocida garantía».

Todas esas dudas é inevitables cuestiones se hacen imposibles con el precepto que comentamos, al determinar éste que la consignación se haga ante la Autoridad judicial; precepto y procedimiento que tienen indudable carácter exclusivo de cualquier otra forma de consignación, ya porque la ley no la autoriza, ya porque al mencionar una sola, lo hace con el claro propósito de modificar la disposición concordante del derecho antiguo.

II. *Competencia*.—La autoridad judicial ante la que se haga

la consignación, *el juez* (como es lógico y como expresa el artículo 1180), deberá tener competencia, lo cual supone la necesidad de reglas que la determinen. En nuestra opinión, existen bien claras, establecidas por la relación del art. 1171, ya explicado, con las reglas generales de competencia en lo civil. La aplicación de aquél á estos casos es indudable, y no por su general alcance á los órdenes civil y procesal, sino porque comprende la cuestión en su aspecto directo y propio. La consignación no es, en efecto, sino una forma solemne del pago, que en cuanto no sea especial de ella, ha de acomodarse á las reglas de aquél, según es de rigor, y según en términos generales declara el artículo 1177 en su último párrafo, y por tanto, tratándose de verificar un pago, la forma que éste revista no puede alterar la determinación de lugar para efectuar lo establecido en el convenio, ó en defecto de éste por la ley. Por consiguiente, la intervención de la autoridad judicial es un accidente que no modifica aquellos pactos ó preceptos, sino que, por el contrario, á los mismos deberá acomodarse, en cuanto ellos establecen las bases de su competencia.

Pero eso no obstante, y por tener la consignación cierto carácter procesal, si se hace ante juez incompetente, y los interesados á quienes se notifica aceptan este extremo de aquélla, ninguna razón puede invocarse luego por ellos para intentar variación del lugar, que han aceptado. Muy distinto es que el acreedor no se conforme con la variación de lugar, y en este caso entendemos podrá pedir con derecho que el pago se verifique en el lugar en que corresponda por cuenta del deudor, y podrá también, no conformándose, llevar la contienda que se suscite al juzgado competente, impugnando la eficacia de la consignación y no sufrirá perjuicio por esa modificación del sitio. Téngase para ello en cuenta lo dispuesto en el último párrafo del artículo precedente, porque la sujeción estricta á las reglas del pago que aquél exige, se refiere á todos sus elementos sustanciales, cosa, modo, etc., en que la ley no puede autorizar ninguna variación, tratándose de un pago que se intenta sin la anuencia

del interesado; razones que también existen respecto del lugar, elemento de gran importancia práctica.

En cuanto al lugar para el ofrecimiento, algún código, como el francés, establece el señalado en la obligación ó el domicilio del acreedor: con relación al nuestro, entendemos, según se explicó en el art. 1176, que la oferta debe hacerse en el lugar del cumplimiento, determinado con arreglo al art. 1171, y no presentándose allí el acreedor, no es necesario el ofrecimiento, y desde luego puede procederse á la consignación.

III. *Trámites.*—Como antecedentes de la consignación, y por tanto, documentos que deberán acompañarse al intentar ésta, exige la ley los que acrediten el anuncio de aquélla y el ofrecimiento en los casos en que uno y otro procedan. Al acreditarse el ofrecimiento deberá demostrarse también la negativa, sin que sea ocasión de apreciar las razones en que ésta se base, y de las cuales dependerá en definitiva el valor y eficacia de la consignación.

Dice la ley que ésta se hará depositando las cosas á disposición de la autoridad judicial, lo cual, en nuestra opinión, no significa que el deudor por sí determine cómo y en quién ha de hacerse el depósito, y menos aún que lo haga, limitándose luego á poner aquél á disposición de dicha autoridad, con lo cual subsistirían los inconvenientes del sistema anterior, y en justicia no surtiría la consignación plenos efectos respecto del acreedor, sino que el depósito deberá acordarse por la repetida autoridad, con arreglo á lo determinado en general para los judiciales, en un establecimiento ó en un depositario, según la naturaleza de la cosa entregada, si bien tendrá el deudor en tales casos la intervención propia del que es interesado.

A más del ofrecimiento de pago y del anuncio de consignación, la ley exige que ésta, una vez hecha, deberá notificarse también á los interesados; frase cuya amplitud, tan distinta de la de acreedor, se explicó ya con motivo del artículo anterior, en que tenía iguales supuesto y sentido. Claro es que comenzando con la consignación el procedimiento necesariamente judicial, la

notificación de haberse verificado aquélla tendrá que hacerla el actuario, á diferencia de las otras comunicaciones antes explicadas, que pueden ser también extrajudiciales, con tal que se hicieran bien y se acredite que se practicaron.

Notificada la consignación, se marca el momento en que ha de determinarse el carácter ulterior del procedimiento, que dependerá de la actitud que á consecuencia de aquélla adopten los interesados, y que puede dar origen á tres situaciones: ó bien la consignación se acepta y el pago al fin voluntariamente se verifica, ó bien se suscita entonces, por la falta de conformidad de los que tienen interés en aquélla, una contienda judicial en que habrá de resolverse la eficacia de lo hecho, ó, por último, ante la pasividad de aquéllos ó por ser éstos desconocidos, llega el caso previsto en el art. 1180, de que el juez tenga que adoptar, á instancia del deudor, resoluciones para la liberación de éste.

Códigos extranjeros.—Este artículo que comentamos presenta gran analogía con lo dispuesto en el 1111 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con los 1259 del código francés; 1442 del holandés; 1261 del italiano; 759 del portugués; 1676 y 1677 del mejicano; 1658 y 1659 del de Colombia; 1262 del de Bolivia; 1600 al 1602 del de Chile; 756 del argentino, y 1442 del uruguayo.

ARTÍCULO 1179

Los gastos de la consignación, cuando fuere procedente, serán de cuenta del acreedor.

La explicación de este precepto supone ante todo la distinción indispensable entre tres orígenes ó clases de gastos, que siendo sustancialmente distintos, se presentarán casi siempre en la práctica, más que relacionados, confusos, y son: el pago en sí; la consignación, que es su forma en este caso, y las contiendas que con ocasión de la misma pueden surgir; causas las tres de gastos cuya imputación no puede establecerse bajo las mis-

mas reglas, y menos considerarse regulada sólo por este artículo. Después se hace necesario determinar, con respecto á los gastos de la consignación, á quién corresponderá pagarlos en definitiva, y por último, quién deberá anticiparlos, ínterin aquéllo queda resuelto.

Comenzamos, pues, por deslindar los gastos del pago de los de la consignación: aquéllos están previstos en el art. 1168, y atribuídos por regla constante al deudor; éstos, según el precepto que comentamos, pueden ser y es lo más probable sean de cuenta del acreedor. La diferencia de soluciones es radical, y la confusión de unos y otros gastos bastante fácil. Ahora bien: no puede suponerse que la consignación, accidente al fin, se sobreponga á la esencia del pago, del que no es sino una forma especial, y porque ésta concurra con eficacia, se atribuyan al acreedor los gastos que en otro caso corresponderían al deudor. No, á tal solución no puede llegarse, y los gastos que sean mera consecuencia del pago en su forma ordinaria, seguirán siendo siempre de cuenta del deudor. La línea divisoria es, por tanto, bien clara; en caso de que hayan de distinguirse los gastos y tenga que pagar el acreedor los que la consignación origine, sólo podrán atribuirse á aquél las verdaderas consecuencias de dicha forma, tales como los documentos que acrediten el ofrecimiento del pago ó el anuncio de la consignación, los de constitución del depósito y retribución de éste, así como la notificación de aquélla á los interesados, y la retirada del depósito para hacerse el cobro el acreedor; pero los gastos ordinarios de transporte, resguardos y cancelación, en suma, los que con motivo del art. 1168 fueron explicados, esos, á pesar de la consignación, serán de cuenta del deudor.

Pero como dijimos en el comentario al artículo anterior, al notificarse la consignación á los interesados, se marca después el rumbo del procedimiento, concluyéndose allí el propio de la consignación, y pudiendo comenzar una contienda sobre la extensión del derecho del acreedor y sobre si satisface á aquél la consignación hecha. En tal caso, rigurosamente lo que hay es un

pleito sobre el alcance y cumplimiento de la obligación; pleito, que aun cuando haya tenido ocasión próxima en la consignación hecha, hubiera podido surgir lo mismo sin que se hubiera procedido á verificar ésta, de la cual no puede considerarse, por tanto, gastos, los que ocasione la litis; gastos cuya imputación, por consiguiente, no se ajustarán á este art. 1179, y sí á las reglas generales que de la condena de costas se ocupan. Será, por tanto, muy fácil y perfectamente legal, que correspondiendo al acreedor pagar los gastos que la consignación ocasione, sean los del litigio de cuenta de cada una de las partes, si no recayere condena de costas.

Determinados ya los límites á que deben quedar reducidos los gastos de la consignación, falta hablar de su pago. Corresponde éste al acreedor, según el texto de la ley, cuando aquélla fuere procedente, y esta procedencia se entenderá reconocida ó declarada en los siguientes casos. Se supondrá reconocida por el acreedor, cuando acepte la consignación y con ella se haga pago de su crédito, siempre que al proceder así no haga expresa reserva sobre la ilegalidad de aquélla, por falta de ofrecimiento previo ó de cualquier otro requisito de los exigidos; pues en tal caso, no habiendo conformidad sobre la procedencia del acto de la consignación, y sí tan sólo sobre el pago, la imputación de los gastos de aquélla es cuestión que queda á resolver en su juicio correspondiente.

La procedencia de dicha consignación y consiguiente abono de sus gastos por el acreedor, resultarán declaradas, cuando impugnada aquélla por éste, se dicte resolución firme que desestime su oposición, ó cuando, á petición del deudor y con intervención sólo del mismo, el juez, en el supuesto del artículo siguiente, apruebe la consignación, y su fallo quede también consentido ó confirmado.

En los casos que no están comprendidos en los anteriores, los gastos de consignación es claro que corresponden al deudor que la hace; razón ésta, la de ser suya la iniciativa, que unida á la de no poder prejuzgarse en los comienzos la procedencia de

la consignación que se intenta, lleva á que en todo supuesto los gastos que la misma ocasione hayan de ser de abono anticipado por aquél, sin perjuicio del derecho que en su caso tenga á resarcirse, demandando al que ha sido su acreedor, luego que la repetida consignación se acepte ó apruebe, ó en el caso de suscitarse contienda sobre la procedencia de aquélla, desde luego y como un extremo de la cuestión.

Como una especie de compensación de lo relativo á gastos de la consignación, aparecen los frutos, productos ó intereses de la cosa consignada. No determina la ley la imputación de estos últimos, sin duda por lo evidente de la solución, que consiste en imputarlos al acreedor desde el momento en que la consignación se hizo, si declarada la procedencia de aquélla ó aceptada, se verifica el pago; entendiéndose esto sin perjuicio del derecho más extenso que pueda ostentar aquél, á tenor del art. 1095 si la consignación se hizo con retraso, y sin perjuicio también de la facultad que al deudor asiste, según el artículo siguiente, para retirar, en el caso que el mismo establece, la cosa consignada.

Todo cuanto acerca de abono é imputación se ha dicho respecto del acreedor, deberá aplicarse, como es lógico, en el caso de que la consignación se haya verificado, por pretender dos ó más personas aquél carácter, al que resulte vencedor; pero con derecho en este caso de que la oposición del que pretendiera serlo también se estime temeraria, á que le indemnice de los gastos que por la consignación se le hayan ocasionado.

Códigos extranjeros.—Encuentra este artículo su inmediato precedente en el 1113 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con los 1260 del Código francés; 1443 del holandés; 1262 del italiano; 764 del portugués; 381 del alemán; 1683 del de Méjico; 1229 del de Venezuela; 1662 del de Colombia; 1604 del de Chile; 760 del argentino, y 1445 del uruguayo.

ARTÍCULO 1180

Hecha debidamente la consignación, podrá el deudor pedir al Juez que mande cancelar la obligación.

Mientras el acreedor no hubiere aceptado la consignación, ó no hubiere recaído la declaración judicial de que está bien hecha, podrá el deudor retirar la cosa ó cantidad consignada, dejando subsistente la obligación.

ARTÍCULO 1181

Si, hecha la consignación, el acreedor autorizase al deudor para retirarla, perderá toda preferencia que tuviere sobre la cosa. Los codeudores y fiadores quedarán libres.

I. *Aprobación judicial de la consignación.*—Es la primera de las cuestiones de que tratan estos artículos, y dados los términos en que el 1180 la formula, es indudable que se refiere principalmente, no al caso de que el acreedor impugne la consignación, planteándose un litigio, sino al de que sin oposición de aquél se necesite una resolución que, sancionando lo hecho por el deudor, dé al acto de éste una legitimidad que él por sí mismo no puede conferirle, y evite que por la pasividad de dicho acreedor subsista indefinidamente la obligación.

Que á este segundo supuesto se contrae el artículo, lo revela la necesidad de un precepto que satisfaga aquella necesidad; la mención del deudor tan sólo, como parte en ese procedimiento especial, y la consideración de que, surgiendo un litigio, no puede adoptarse la medida de que habla el artículo ínterin no se resuelva aquél.

Serán, por tanto, condiciones de forma para que tal resolución pueda adoptarse, que el acreedor sea incierto, desconocido ó ausente, sin representación legítima ni posibilidad de citarle, y que en el caso de conocérsele, y dársele traslado, cual creemos en esa hipótesis necesario, de la solicitud de cancelación formulada por el deudor, ni se conforme con ella ni la impugne.

Hemos dicho al comenzar esta materia, *aprobación judicial de la consignación,* porque aun cuando la ley no dice expresamente que el juez apruebe ésta, claraménte lo da á entender en cuanto le faculta para adoptar la más transcendental medida, lo cual supone que antes de proceder á dictarla habrá de examinar la legitimidad de la consignación hecha.

Precisamente porque en tal supuesto, el juez, á más de su facultad de aplicar las leyes, es la única defensa ó amparo de derechos cuyo sujeto puede ni siquiera ser conocido, habrá de apreciar con estricta sujeción á las prescripciones legales, si la consignación está bien hecha, tanto bajo el aspecto exclusivo de tal en sus trámites anteriores y debida notificación, cuanto en lo más esencial, que es la conformidad del pago á las disposiciones que lo regulan; conformidad también estricta, porque el acreedor tan sólo, y no el juez, puede autorizar la variación que para los derechos de aquél suponga la que se intente en el objeto, cuantía ó forma de las obligaciones. Por todo esto, y porque de lo establecido particularmente en cada uno de aquéllos depende ante todo la determinación de reglas á que se ajusta su pago, será también elemento, que por necesidad habrá de tenerse en cuenta para aprobar la consignación, el contrato, y en general, el título de que la obligación se derive. Consecuencia lógica de esto último, lo es á su vez que, cuando la consignación se verifique por encontrarse el caso de que se trate comprendido en el último de los que enumera el art. 1177, ó sea el de haberse extraviado el título de la obligación, será casi en absoluto inaplicable este primer párrafo del 1180, so pena de que el título se supla, lo cual es muy difícil por medios probatorios que patenticen los términos de la obligación contraída, y quiten el carácter de aventurada, que por lo general tendría la medida de apreciar un pago faltando la base en que éste ha de ser contrastado.

Los términos del artículo que comentamos convencen de la necesidad de tener en cuenta todos los requisitos de que hemos hablado, puesto que aquél comienza diciendo: «hecha debidamente la consignación»; convenciendo también de lo que dijimos

acerca de aprobación judicial, puesto que lo copiado es la base de la determinación que puede tomar el juez, á quien, por tanto, le toca apreciar si el supuesto legal se ha realizado ó no en cada caso.

La cancelación que se acuerde por el juez no se extiende tan sólo á la de la obligación principal, sino que abarca la de las accesorias de ésta, y entre ellas señaladamente, por su importancia, la de la hipoteca que sirviese de garantía para el cumplimiento de dicha obligación. De esto convencen los términos absolutos del art. 1180, la subordinación de las relaciones jurídicas accesorias á la principal, y la jurisprudencia hipotecaria que así lo reconoce, viniendo también á confirmar implícitamente lo antes dicho la resolución de la Dirección de 20 de Agosto de 1894, en la cual se dice: «que después de los arts. 1176, 1177 y 1180 del Código civil, hay que mitigar el rigor de la doctrina que declara en cierto modo independiente el cumplimiento de la obligación principal, de la subsistencia de la hipoteca que la garantizaba, puesto que el mismo legislador ha estimado, cual era de razón y justo, que hecha debidamente la consignación (que al cumplimiento de la obligación de pagar equivale), la cancelación es ya un derecho del deudor».

II. *Retirada de la consignacion.*—Regulan ésta, en sus dos distintos supuestos, el último párrafo del art. 1180 y el art. 1181, y sobre la misma base de que obedezca á la exclusiva voluntad del deudor, ó á la de éste y de su acreedor, hemos de examinar las condiciones de su posibilidad y los efectos que en cada caso produce respecto de cada uno de dichos sujetos y de los demás que puedan tener interés en la obligación.

La retirada por la exclusiva voluntad del deudor, se limita por la ley al tiempo anterior á la aceptación por el acreedor, ó á la declaración judicial de estar la consignación bien hecha; declaración judicial que, como hemos visto, puede hacerse en juicio y aun sin seguirse rigurosamente éste. La facultad y á la vez la limitación de ésta en la ley, son lógicas: ínterin no se realiza uno de los dos actos que aquélla determina, sólo hay una

iniciativa del deudor, que ni ha creado nuevos vínculos jurídicos, ni ha modificado en nada los anteriores; iniciativa que por lo mismo sólo á él le pertenece antes de esos actos, y de la que mientras éstos no se verifiquen y creen otra relación de derecho, puede desistir sin causar lesión á nadie.

Por lo mismo y con arreglo al texto explícito de la ley, los efectos, ó mejor dicho, la ausencia de ellos, derivados de esta retirada, son bien claros. Subsiste la obligación, y por lo tanto, igual el derecho del acreedor é iguales también las obligaciones de los codeudores y fiadores. Tan sólo en algunos detalles puede ofrecer alguna duda, pero de solución fácil, esta materia. Los gastos que la consignación haya ocasionado, aun cuando aquélla hubiera sido procedente por todos conceptos, no serán imputables al acreedor y sí al deudor, que así quita toda eficacia á aquélla, dejando la obligación como si tal acto no lo hubiese ejecutado. Si después de retirada la consignación volviera el deudor á llevarla á cabo, desde esta última fecha, y nunca desde la primera, produciría los efectos que de ella debieran derivarse. La prescripción debe considerarse interrumpida, puesto que hubo reconocimiento por parte del deudor.

Tratándose de obligaciones alternativas, en que, como es lo general, según el art. 1132, la elección corresponde al deudor, no puede entenderse en términos tan absolutos la ineficacia de la consignación retirada, y la razón es bien sencilla. Al consignar una de las cosas debidas, se intenta el pago y se verifica la elección: actos distintos, aunque se confundan aparentemente en uno solo, y de aquí resulta que, verificada la elección, siempre por supuesto que se hiciera válidamente (con arreglo á la obligación y á los artículos 1134 y siguientes) y se notificara, como la consignación lo lleva consigo (art. 1178), se produjo con absoluta independencia del pago el efecto de perder la referida obligación su carácter de alternativa, quedando concretada ya á algunas de las cosas, á la que haya sido consignada. Por tanto, estas conclusiones forzosas, dados la naturaleza y preceptos de dichas obligaciones alternativas, se concilian con el del ar-

tículo 1180, sobre la base de que, si bien en caso de retirarse por el deudor la consignación hecha, subsiste la obligación, se entenderá que ésta no es ya alternativa.

Los efectos de la retirada hecha con autorización del acreedor, han de examinarse respecto de éste y del deudor, de un tercero, y de los demás sujetos pasivos. Pero antes y en general, toca advertir que el supuesto del art. 1181 no exige que la consignación esté exenta de defectos, en cuanto á su objeto, etcétera, sino que le basta con que esté hecha en la forma que el artículo 1178 determina. Por tanto, no podrá pretextar el acreedor que la autorizó, por ser defectuosa la consignación verificada, ya que en tal caso á su derecho bastaba con no admitirla, sin tener necesidad de conceder permiso alguno.

Esto explicado, diremos que entre el acreedor y el deudor no surge modificación de relaciones, puesto que subsisten las que creaba la obligación, que permanece con iguales efectos respecto de ellos.

Con relación á los terceros, el efecto es posponerse el acreedor á los que, al retirarse la cosa consignada, tuvieran ya sobre ella alguna facultad ó derecho subordinados á los de aquél, que por tanto no pierde en absoluto los que tuviese.

En cuanto á los codeudores y fiadores, el precepto es terminante y la liberación absoluta; lo mismo alcanza á aquéllos para defenderles de reclamaciones que el acreedor intente, que para relevar á los primeros de resarcir á su codeudor, en el caso de que éste con posterioridad pague. Es lógica consecuencia, que unos y otros podrán pedir la cancelación de sus respectivas obligaciones. El precepto, en cuanto habla de los codeudores, se refiere indudablemente á las obligaciones solidarias, puesto que en las mancomunadas, por la separación de deudas, no puede producirse la consecuencia que el art. 1181 determina.

Referido, pues, á las obligaciones solidarias, significa una excepción á los artículos 1144 y 1145 ya explicados, que establecen respectivamente el derecho del acreedor para reclamar contra cualquier deudor después de haber perseguido al otro, y

el de aquél de éstos que paga para resarcirse de sus otros codeudores.

Codigos extranjeros.—Concuerdan estos artículos con los 1114 y 1115 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1261 á 1263 del código francés; 1444, 1445 y 1447 del holandés; 762 y 763 del portugués; 376 al 379 del alemán; 1680 á 1682 del mejicano; 1230 y 1232 del de Venezuela; 1661 á 1665 del de Colombia; 1605 á 1607 del de Chile; 761 á 763 del argentino, y 1445, 1446 y 1448 del uruguayo.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LA PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA

Así como la sección anterior, dedicada al pago, se refiere á éste en su más amplia acepción, que equivale al cumplimiento de cualquier obligación y como forma de extinción de todas ellas, así también el epígrafe de esta sección segunda tiene una amplitud que en el articulado se refleja, en la cual abarca, no el concepto estricto de la pérdida y los límites de la obligación de dar, sino que también se extiende á las llamadas *personales,* á las que se refiere uno de los artículos, el 1184, y comprende todas las causas por las cuales pueden hacerse imposibles las prestaciones.

Es, por tanto, esta sección de nuestro Código, equivalente á las que en algunos de los americanos se denomina *imposibilidad del pago*, explicándose perfectamente que emplee aquella otra denominación como más usada y conocida, y también por ser la obligación de dar el modelo más corriente y á la vez más constante que suele tenerse en cuenta.

De los cinco artículos que la sección comprende, agrupamos los dos primeros, relativos al concepto y efectos principales de la culpa, exponiendo luego por el orden de aquéllos los referentes á las obligaciones de hacer ó no hacer, á las de carácter penal por su procedencia, y á las acciones que por la pérdida se transmiten.

ARTÍCULO 1182

Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere ó destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituído en mora.

ARTÍCULO 1183

Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la perdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1096.

I. *Concepto de la pérdida de la cosa debida: su principal efecto.* En este lugar y con referencia á dichos dos artículos, aquel concepto ha de limitarse necesariamente á las obligaciones de dar, puesto que á ellas se contraen los preceptos legales. Cierto es que en este lugar no define el Código lo que por pérdida de la cosa entiende; pero no lo es menos que ni por tal motivo puede haber las dudas que algunos escritores formulan, ni lo hay, por lo tanto, para las censuras que sobre tal base se dirigen. El Código no da aquí una definición, no por la claridad y generalizado concepto de la idea, sino porque ya la tiene dada en el art. 1122, y, por tanto, no había para qué reproducirla aquí.

Es, por tanto, como ya hubimos de indicar en su comentario, aquel art. 1122 complemento de este 1182, de que ahora nos ocupamos, y es también por lo mismo de carácter general la definición tan clara y exacta que aquél contiene, la cual no puede entenderse limitada á las obligaciones condicionales, porque no hay nada en sus términos que le una á éstas, y en cuanto al lugar que ocupa entre los preceptos á las mismas relativos, se explica porque fué la primera ocasión en que se necesitaba deducir aplicaciones del concepto de la pérdida.

Tres formas principales tiene la pérdida de la cosa debida, según la definición legal. Es la primera, el perecimiento de que

habla el art. 1122, término que comprende la hipótesis de destrucción que menciona el primero de los que ahora comentamos y que no puede entenderse en un sentido tan absoluto, que suponga la desaparición absoluta de la cosa, sino que, debiendo apreciarse la existencia de ésta, en cuanto es susceptible de utilidades y aplicaciones económicas, en consideración á las cuales ha sido objeto de relaciones jurídicas, no puede entenderse que sigue existiendo para los fines de esta índole, cuando ha sufrido tal transformación que la hace incapaz de realizarlo.

El caso de quedar la cosa fuera del comercio de los hombres, no tiene hoy, en el sentido principalmente religioso del derecho de Roma y del nuestro anterior al Código, aplicaciones tan frecuentes y extensas como en la antigüedad, aun cuando, bajo el aspecto religioso, origen primero de esta frase, haya hoy causas respetables y con eficacia para sacar á las cosas que dignifican del comercio de los hombres. A este resultado pueden llevar, y llevan con mucha frecuencia, motivos de orden profano y de interés público, al cual se subordinan las relaciones privadas, siendo motivo el más frecuente la expropiación de cosas, ya para la ejecución de alguna obra ó servicio, ya por el interés histórico ó artístico que aquéllas puedan tener. En todos estos casos de expropiación, es claro que no se puede imputar al deudor culpa por no haber utilizado para tratar de impedirla todos lôs medios y recursos, porque á tanto no cabe estimar que llega su obligación, aparte de que en los más de los casos esa conducta sería absolutamente ineficaz.

La pérdida en el sentido vulgar no equivale á la pérdida en su acepción jurídica, si no va acompañada de una de estas dos circunstancias: ó ser ignorado el paradero de la cosa, ó, caso de conocerse aquél, ser imposible recuperar ésta. En el primer supuesto, la ignorancia del paradero ha de ir acompañada de verdadera pérdida ó extravío, es decir, que la cosa realmente ha de salir del poder del deudor, pues si no, mal cabría hablar de que éste había perdido una cosa, cuya posesión legalmente seguía conservando en tal hipótesis, según el art. 461 del Código.

La imposibilidad de recobrar la cosa perdida puede proceder de hecho ó de derecho, ser imposibilidad práctica más ó menos absoluta, ó imposibilidad legal. Esta última procederá de la prescripción ó en general de causas que hagan irreivindicable la cosa perdida. La imposibilidad práctica, para no llegar á consecuencias absurdas, no puede interpretarse en un sentido de absoluto y extremado rigor, que obligase, por ejemplo, á intentar la recuperación de una cosa de escaso valor que se encontrara en el extranjero, en cuyo caso, y otros así, cumpliría el deudor con la cesión de acciones que establece el art. 1186, después de haber intentado por sí recobrar lo perdido por los medios á cuya práctica le compeliera la obligación, ó que, en defecto de pacto, en ésta deban estimarse racionales.

Más bien que requisitos, en el concepto de la pérdida, serán antecedentes necesarios para la exención de responsabilidad en estos últimos casos la falta de culpa imputable al deudor, tanto en el extravío de la cosa, como en la averiguación de su paradero, ó reivindicación de la misma cuando esto fuese posible.

La pérdida puede ser total, que comprende como posibles todas las formas explicadas, y parcial, que tratándose de una cosa indivisible y única, sólo podrá revestir la forma de perecimiento ó destrucción que no afecte á la totalidad, y que tratándose de varias cosas determinadas y distintas ó de un todo divisible, podrá verificarse de cualquiera de los modos antes indicados. La limitación de la pérdida parcial produce, como después veremos, efectos especiales.

Por razón del elemento objetivo de la obligación, la pérdida de la cosa debida ha de referirse á una de aquellas determinada, es decir, individual, específica, excluyéndose, por tanto, de este modo de extinguirse las obligaciones genéricas en que se aplica la regla *genus nunquam perit*. Pero, como ya con otros motivos hemos hecho notar, entre la obligación específica y la genérica existe una que participa en cierto modo de la naturaleza de aquélla, pareciéndose más á la segunda en cuanto circunscribe el género, limitándolo á un grupo del mismo, determinado por cua-

lidades especiales, dentro del cual la referida obligación halla su objeto entre varios que aquél comprende, pero sin precisar individualmente cuál haya de ser. Este tipo de obligaciones bastante frecuente, está reconocido por algunos códigos, como el argentino, en su artículo 892, en que precisamente se ocupa de cómo puede producirse en aquéllas la extinción por pérdida de la cosa, sentando una regla que muchos escritores admiten también para nuestro derecho, como apoyada en los principios generales de éste, encontrándonos de acuerdo con esa opinión. Dicha regla es que la pérdida se admite y puede producirse en esa clase de obligaciones cuando aquélla ha comprendido todas las cosas que abarca el género ya limitado; (v. gr., una epidemia que destruya una ganadería por completo), correspondiendo claro está, la prueba de tal hecho al deudor, ya porque siempre le corresponde la de la pérdida de lo debido, como extinción que supone de sus obligaciones, ya porque en esta materia las presunciones son contrarias á él. Cuando en la hipótesis de dichas obligaciones casi genéricas se perdieren todas las cosas que el género reducido comprendía menos una, subsistirá la obligación y se cumplirá en esta, aun cuando sea la mejor ó la peor, no obstante el precepto del art. 1167, que en tal caso sería inaplicable, puesto que no era posible la elección con que aquél procura evitar que se cometan abusos.

Cuando una misma obligación comprenda conjuntamente varias cosas, ninguna duda ofrece la pérdida de todas ellas, y si se extiende sólo á algunas, habrá de apreciarse si entre el conjunto de aquéllas existía una relación especial y más íntima, según la obligación y sus fines, que la general establecida en el artículo 1169. En caso negativo, la pérdida de algunas cosas, sólo en cuanto á las mismas, puede apreciarse: en caso afirmativo, hay en rigor una pérdida parcial dentro del todo que la obligación había originado, y como tal pérdida parcial, habrán de apreciarse sus efectos.

El caso de que se deban varias cosas en forma alternativa, está previsto y regulado, con motivo de las obligaciones corres-

pondientes, en los arts. 1135 y 1136 ya explicados, que determinan con precisión cuál sea la cosa con relación á la cual hayan de apreciarse la pérdida y los efectos que ésta produce.

Expuesto ya lo relativo á la pérdida como causa, y á los requisitos que para apreciar la existencia de aquélla en su aspecto jurídico se necesitan, según los casos, toca hablar del efecto principal que aquélla produce, efecto cuyo alcance se determinará luego bajo el epígrafe siguiente.

El efecto extintivo de la obligación que produce la pérdida de la cosa debida se halla sujeto, según el Código, á tres requisitos negativos: la falta de culpa al deudor imputable, la de constitución de éste en mora, y la de haber establecido dicho deudor obligación de dar la misma cosa á distintas personas; requisito este último que no lo fija el art. 1182, pero que ya estaba determinado por el 1096, al cual se refiere después, confirmándolo el siguiente 1183.

Concurriendo todos esos requisitos, hay legalmente extinción absoluta; pero si bien se observa, aun cuando falte alguno de los tres dichos y aun todos ellos, con tal que haya verdadera pérdida de la cosa debida, la fuerza de la realidad trae lo que pudiera llamarse una extinción relativa, la de la obligación en los mismos términos que se contrajo, en los cuales su cumplimiento es imposible, si bien en tal caso subsiste para el deudor una responsabilidad de la que en el primero quedaría libre. La diferencia, por tanto, está en que la pérdida, que pudiéramos llamar justificada, extingue toda relación obligatoria entre el acreedor y el deudor y los demás obligados, mientras que la pérdida imputable por cualquier motivo al segundo de aquéllos alcanza sólo á transformar la primitiva obligación en la subsidiaria de indemnizar. Esta diferencia se muestra clara é importantísima, aplicada en sus efectos á las obligaciones accesorias: cuando la pérdida de la cosa objeto de la obligación principal está comprendida en el primero de aquellos casos, las obligaciones accesorias quedan extinguidas, porque les falta fundamento y fin que cumplir; mientras que hallándose comprendida la pér-

dida en el segundo de dichos casos, tales obligaciones accesorias quedan subsistentes, puesto que continúa una responsabilidad que garantizar, y alguna de aquéllas, la cláusula penal, precisamente en dicho supuesto se hace exigible.

La pérdida parcial, cuyos diferentes supuestos ya hemos indicado, no puede someterse en cuanto á la extensión de sus efectos extintivos, á una regla general fija, que en cada caso habría de ser modificada, sino que, atendiendo á la importancia y consecuencias de aquélla y al destino que la cosa total tuviese en armonía con los fines de la obligación, habrá de apreciarse si los efectos han de entenderse parciales también, ó si autorizan al acreedor para considerar la pérdida equiparada en su resultado á la total.

En uno y otro caso se determinará la procedencia de la indemnización según el origen de dicha pérdida y las reglas generales ya explicadas. Hemos dicho antes, *autorizan al acreedor*, porque el deudor no puede por sí solo, tratándose de pérdida parcial, ampliar la eficacia de ésta, privando á aquél de que subsista la obligación sobre el resto que se haya conservado.

En cuanto á la pérdida imputable al deudor de todas las cosas de un género limitado del modo antes expuesto sin que quede ninguna de aquéllas, entendemos que entonces, y para el efecto de regular la indemnización, será aplicable el precepto contenido en el art. 1167, y deberá fijarse el valor atendiendo al término medio de las distintas cosas genéricas.

Puede surgir duda acerca de si los efectos extintivos de la pérdida justificada, y en general de la imposibilidad de cumplimiento, se refieren sólo al deudor, que debiera dar ó hacer lo que ya no es posible, ó liberan también al acreedor que, por obligación recíproca de la extinguida, debía cumplir también algunas prestaciones. El art. 895 del código argentino se decide por la afirmativa, estableciendo la devolución á dicho acreedor de lo que ya hubiese entregado, y con motivo de aquel precepto se dirigen por sus comentaristas censuras al criterio por lo general opuesto del derecho romano. Examinando esta cuestión en

nuestro derecho y planteándola como debe hacerse, encontramos en la íntima y necesaria correlación de las obligaciones recíprocas, reconocida en el art. 1124, fundamento bastante para aplicar la misma solución de justicia del código argentino, siempre que una de aquellas obligaciones se extinga efectivamente por la pérdida de la cosa debida, siendo ésta la verdadera causa de extinción de aquélla; lo cual excluye de tal solución el caso de que, por tratarse de una obligación que tuviese por objeto transmitir la propiedad de la cosa, se hubiese verificado dicha transmisión, bien real, bien figurada, por los medios legales; basándose esta excepción, no sólo en el principio de que las cosas perecen para sus dueños, sino también en que no puede estimarse extinguida por pérdida de la cosa una obligación ya cumplida, y que, por tanto, había tenido una causa de extinción distinta y preferente: el pago.

II. *Presunciones legales en esta materia.*—Las determina el art. 1183, completado por los preceptos generales de prueba y por la relación de aquél con el 1105.

La presunción fundamental es bien clara y justa; se presume la pérdida por culpa del deudor cuando la cosa se hallaba en poder de éste. Pero esta frase *en poder*, base de la presunción legal, tiene más bien que la acepción de una tenencia material, personalísima é inmediata, el sentido de una facultad de disposición y un deber á ella inherente del cuidado de la cosa debida, aun cuando tal cuidado y la culpa con ocasión del mismo puedan pertenecer y proceder directamente de distinta persona que por voluntad sólo del obligado tenga aquella cosa. Resulta de esto y del texto legal, ser cosa distinta el poder sobre la cosa y la culpa por que ésta se pierda, pudiendo ser la segunda de distinta persona y el primero corresponder al deudor. A su vez, de esto es consecuencia que la prueba contraria á la presunción legal que puede utilizar aquél, cabe que consista, bien en la demostración del caso fortuito, bien en que, á pesar de existir culpa, ésta no procedió de sus actos propios. Y si esto último lo justifica, el efecto de la demostración variará según los casos:

si la culpa procedió de persona por la cual, en atención á relaciones de familia ó dependencia, y según las disposiciones del tít. 18, cap. 11 de este libro, ó por vínculos de solidaridad, deba responder el deudor, no habrá alteración alguna respecto de sus responsabilidades para con el acreedor; pero si la culpa procedió de otra persona, de un tercero propiamente hablando, y no hubo ninguna por parte del deudor, la responsabilidad de éste se extingue, y el derecho del acreedor será, á tenor del art. 1186, el de reclamar contra aquel tercero, á quien es imputable la culpa.

Establecida la precedente é indispensable distinción, fácil es determinar á quién le corresponde la prueba de los distintos extremos que con motivo de esta materia pueden discutirse. La prueba contraria á la presunción del art. 1183, tanto para negar la existencia de toda culpa, cuanto para demostrar que ésta es imputable á persona por la cual no debe responder el deudor, toca á éste, según las reglas generales en las cuestiones probatorias y de presunciones. Lo mismo sucede, según antes se ha indicado, en cuanto á la realidad é importancia de la pérdida.

En cambio, es cosa muy distinta lo relativo á la constitución en mora, ó á la existencia de obligaciones distintas en favor de personas distintas también sobre la misma cosa perdida, pues tales extremos, sobre ser hechos anormales, que no pueden presumirse nunca por la ley, serían para el deudor de prueba negativa, á la que no puede considerársele obligado, y por tanto, es bien claro que la existencia de cualquiera de esos supuestos que anule la influencia liberatoria de la pérdida no imputable á los deudores, deberá justificarse por el acreedor.

En cuanto á los requisitos ó elementos que han de concurrir en el caso fortuíto para producir extinción sin responsabilidad, y á la prueba de aquéllos, nos referimos á lo dicho con motivo del art. 1105, que de tal materia se ocupa.

No es para nosotros cuestión la formulada por algunos autores, acerca de si la presunción legal establecida en el art. 1183,

y los correspondientes deberes de prueba se limitan al caso de pérdida, ó si alcanzan también al de destrucción de la cosa debida. Fúndase esa duda en considerar como distinción de conceptos, la que es tan sólo equivalencia entre uno y otro, contenida en el art. 1182, y en limitarse el siguiente sólo á la pérdida. Para nosotros, que con motivo del concepto de ésta, y explicando el art. 1182 en relación con el 1122, hemos expuesto la equiparación de aquellas dos formas bajo la idea general de pérdida, no existe dificultad, y la presunción legal, con análogo fundamento, en uno y otro caso se extiende á los dos.

La jurisprudencia en esta materia se limita á confirmar los preceptos del Código, reconociéndose en sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 1897, que, «en el cumplimiento de las obligaciones que consistan en la entrega de cosas determinadas, se presume que su pérdida ocurre por su culpa (la del deudor) y no por caso fortuíto, salvo prueba en contrario».

Códigos extranjeros.—Concuerdan estos artículos con los 1160 y 1161 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1302 del Código francés; 1480 del holandés; 1298 del italiano; 1447 del austriaco; 2216 del de Luisiana; 2355 y 2356 del de Guatemala; 1265 del de Venezuela; 1727 y 1730 del de Colombia; 1314 del de Bolivia; 1670 y 1671 del de Chile; 888 á 895 del argentino, y 1511 y 1512 del uruguayo.

ARTÍCULO 1184

También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal ó físicamente imposible.

Expresión este artículo del alcance general que hemos dado al epígrafe de la sección, aplica á las obligaciones personales, en la forma que la naturaleza de las mismas consiente, la influencia extintiva de la imposibilidad del pago ó cumplimiento.

Es de notar, ante todo, que la referida imposibilidad ha de *resultar*, es decir, ha de sobrevenir después de la obligación, se-

gún el texto legal perfectamente lógico, puesto que si de ésta procediera ya la imposibilidad de un modo necesario, habría una obligación imposible, que no puede extinguirse porque no llega á nacer con eficacia.

Tratándose de estas obligaciones, la ley no exige que la prestación haya de ser especialmente determinada, como es necesario, según el art. 1182, y la razón bien clara es: que por la extrema variedad de los actos humanos, y sus diferencias de detalles y fines, cada obligación de hacer (y respecto de las de no hacer hay el mismo fundamento), es en términos generales, por decirlo así, específica, sin sustitución indicada, y por tanto, al hacerse imposible la prestación convenida, se extinguió la relación obligatoria.

Distingue el Código dos formas, ó mejor dicho, dos causas, que pueden determinar la imposibilidad de la prestación, atendiendo al origen de aquélla, según proceda de la ley, que lo impida, á pesar de ser posible materialmente, ó de un hecho que lo estorbe, aunque en este caso los preceptos legales en nada se opongan á que la obligación tenga cumplimiento; cualquiera de estas causas produce el efecto de liberar al deudor.

La ley puede determinar la imposibilidad de una prestación de modos distintos: directamente, cuando prohibe la ejecución del acto convenido (v. gr., trabajos y ejercicios, etc., por considerarlos inmorales, expuestos, peligrosos, insalubres ó por algún otro motivo); y de un modo indirecto, cuando sin vedar la ejecución de lo pactado, que sigue siendo perfectamente lícito, la hace imposible, imponiendo al obligado otros deberes superiores que resultan incompatibles con el cumplimiento de la obligación.

Manifestaciones de esa segunda forma de imposibilidad legal son todas las imposiciones de servicios, tales como el militar, el desempeño de cargos obligatorios (jurado, etc.), la prestación personal para obras municipales, y otras varias, que pueden determinar, por ser incompatibles con ellas, la ruptura de anteriores obligaciones privadas. Igual resultado pueden producir

los traslados de un funcionario público, para las obligaciones que necesariamente hubiese de cumplir en su anterior domicilio. Por razón de pena se produce también casi siempre la imposibilidad de cumplir las más de las obligaciones que consistan en hacer.

Es claro que en la imposibilidad legal está comprendida no solamente la declarada en un texto de la ley, sino también aquella que se basa en preceptos reglamentarios ó mandatos de la autoridad, siendo unos y otros legítimos, puesto que la obediencia debida determina igual resultado, y encuentra, en último término, apoyo y sanción en la ley misma.

En la segunda de las formas de imposibilidad legal que hemos examinado, se muestra la necesaria subordinación de las relaciones jurídicas de carácter privado á aquéllas que pertecen al derecho público; ocurre algo análogo á lo que para las obligaciones de dar sucede por motivos del mismo orden, cuando, v. gr., se procede á la expropiación de lo debido.

La imposibilidad legal de una prestación no puede, por la legitimidad de su origen, ajeno á la voluntad del deudor, obligar á éste más que á la devolución de lo que hubiese recibido anticipadamente; pero no á indemnizar, ni aun en el caso de que aquél obtenga alguna utilidad por razón del deber público á que se someta, salvo el caso de que éste sea voluntariamente aceptado, como un cargo no obligatorio, ó se base en culpa suya, como sucedería si la autoridad se viese obligada á prohibir la continuación del trabajo de un artista por inmoralidad en que éste hubiese incurrido al ejecutarlo.

En cierto modo es caso también de imposibilidad legal, en una prestación, el obstáculo que á la ejecución de la misma suponga el respeto á un derecho ya adquirido por tercera persona, pues aun cuando la dificultad directamente proceda de actos de éste, lo que sanciona sus facultades es la ley, teniendo, por tanto, el carácter de legal la imposibilidad de cumplir la obligación. Caso es este en que tampoco, por lo general, quedará al acreedor facultad alguna para resarcirse de los perjuicios que

del incumplimiento se deriven, puesto que no podrá reclamar, ni contra el tercero, porque éste procede amparado por el derecho, dentro de los límites del suyo, ni contra el deudor, á quien el obstáculo no es imputable, salvo el caso de que aquél haya establecido su facultad por consentimiento ó anuencia de éste.

La imposibilidad física puede proceder principalmente de la muerte del obligado, en las prestaciones de ejecución personalísima para aquél, ó en las que tengan igual carácter respecto del acreedor, por haber de hacerse en provecho exclusivo del mismo, cuando éste es el que muere, ya que en uno y otro caso la obligación y el derecho, respectivamente, se extinguen, porque son de transmisión imposible.

Fuera de ese modo de extinción absoluta, la imposibilidad física puede proceder, bien de un accidente casual, bien del acto de un tercero, bien de los propios del deudor, y referirse, ya á las aptitudes de éste, inutilizándole para cumplir la prestación de que se trata, ya á la existencia y condiciones del objeto en que el trabajo había de ejecutarse, destruyéndolo ó dejándolo inadecuado para la operación de que se tratare.

Sobreviniendo la inutilización del obligado por un accidente casual, ninguna obligación queda á aquél, y por el contrario, puede surgir, para el acreedor, á virtud de los preceptos de la ley de accidentes del trabajo de 30 de Enero de 1900, cuyo precepto fundamental, con referencia á la materia de que ahora nos ocupamos, es el art. 2.°, que declara al patrono «responsable de los accidentes ocurridos á sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión ó trabajo que realicen, á menos que el accidente sea debido á fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente»; excepción que abarca lógicamente el caso de imprudencia de parte de aquél, y así lo confirma la relación de otros artículos de dicha ley y de su reglamento. Como de esos preceptos hemos de ocuparnos al tratar del contrato de arrendamiento, nos limitamos á hacer la referencia expuesta, indicando que las disposiciones de aquélla prohiben el pacto en contrario, según el art. 19 de la misma.

La inutilización por actos de un tercero, que constituyan delito, autoriza al acreedor para reclamar contra aquél, á tenor de lo establecido en el art. 124 del Código penal, reclamando por sí, con independencia de la cesión de acciones, á este caso inaplicable, establecida en el art. 1186.

Es claro que cuando la inutilidad se produce por actos del propio deudor, aunque en ellos haya culpa ó negligencia, se produce una extinción absoluta de la relación contraída.

Como hubimos de indicar antes, la imposibilidad en el cumplimiento de una obligación de hacer, puede basarse en la pérdida, jurídicamente hablando, de la cosa en que había de ejecutarse el trabajo, porque siendo objeto de éste, que á su vez lo es de la obligación, siempre tiene en ésta la existencia de aquella una influencia, aun siendo la obligación personal, que ya con motivo del lugar del pago hicimos notar, y que aquí con mayor motivo encontramos.

Extinguida la cosa, se extingue desde luego la obligación personal en sí, y en cuanto á la de indemnizar surgirá ó no, según que la pérdida sea imputable á alguna persona ó debida á caso fortuíto, dirigiéndose en el primer caso la acción contra un tercero, si de él fué la culpa, con absoluta independencia de la obligación primitiva, puesto que la nueva se basa en la omisión ó acción culpables, y pudiéndose reclamar también contra el deudor, porque en este caso, si procede con negligencia, las consecuencias de la misma no se refieren á él y á sus aptitudes, y sí al acreedor y á la propiedad de éste.

La ley habla sólo de las obligaciones de hacer, porque las de no hacer son poco frecuentes, como lo es también en ellas la imposibilidad de cumplimiento; pero en algún caso puede surgir legal ó físicamente aquella imposibilidad, obligando á la ejecución del acto que debía omitirse, y en tales casos se produce igual resultado extintivo que en las de hacer, con consecuencias para la reparación análogas á las ya examinadas según las causas.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con los 1447

del código austriaco; 2365 del de Guatemala; 888 del argentino y 1510 del uruguayo.

ARTÍCULO 1185

Cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito ó falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, á menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, éste se hubiese sin razón negado á aceptarla.

En este artículo, así como también sucede en lo relativo á prescripción, se refleja la mayor severidad en el cumplimiento de obligaciones que procedan de delito ó falta, estableciéndose, por tanto, y con motivo, preceptos de rigor excepcional, que vienen á modificar la igualdad para la extinción entre aquellas obligaciones y las demás puramente civiles, declarada en el artículo 135 del Código penal.

Antes de explicar lo relativo á los actos de extinción que regula este artículo y á la forma de producirse aquéllos, toca examinar los requisitos que, con arreglo al mismo precepto, han de concurrir en las obligaciones para que determinen su aplicación.

Por razón del elemento objetivo, se necesita que la cosa sea cierta y determinada, puesto que sólo á éstas se refiere la hipótesis de pérdida de que el Código trata en este lugar; pero atendiendo á los motivos de este precepto, se aplicará lo mismo en el caso de que, desde luego, y por razón de delito ó falta, y de la restitución de la cosa ó reparación del daño, se deba una determinada, que es el de que, por cualquiera de los conceptos que abarca el art. 121 del Código penal, se debiera una indemnización distinta, v. gr., pecuniaria, y por convenio entre los responsables y el perjudicado, se transformara la deuda en la de entregar una cosa cierta. En uno y otro caso, la deuda tendría su origen en delito ó falta, y procediendo de ellos, que es el requisito esencial, sería aplicable el precepto que comentamos.

Mayores dudas ofrecen los límites de este precepto por razón de las personas á quienes puede extenderse la responsabilidad civil proveniente de un hecho punible. Ninguna duda ofrece que tiene este artículo perfecta aplicación, cuando el obligado es alguna de las personas responsables criminalmente de un delito ó falta, pues en consideración á ellas está principalmente inspirada la severidad del art. 1185. Tampoco por el origen penal, al fin de sus respectivas responsabilidades, creemos dudoso que tenga aquel precepto aplicación á los casos de responsabilidad subsidiaria, ni á aquellos en que la civil se produce, á pesar de concurrir alguna circunstancia que exime de la criminal, según los respectivos artículos del Código penal, que por referencia al 1902 del civil expusimos en el comentario á éste. En todos esos casos, la deuda procede de delito ó falta, y porque también sucede esto y porque la responsabilidad civil se transmite en igual forma que tenía respecto de los herederos del perjudicado y del responsable (art. 125 del Código penal), entendemos que la circunstancia de ser aquéllos los que hayan de pagar, no altera el precepto de este art. 1185 del Código civil, en lo cual también confirman los precedentes constituídos en este particular por la ley 20, tít. 14, Partida 7.ª

Pero hay entre los preceptos del Código penal uno relativo á la responsabilidad civil, el art. 128, según el cual, el que por título lucrativo hubiere participado de un delito ó falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado, y con relación á esos casos y personas entendemos que no puede aplicarse á la extinción de sus obligaciones el criterio excepcional del art. 1185, y sí el general de los 1182 y 1183. Nos basamos para ello, en que no siendo esas personas encubridores, sino tan sólo responsables civilmente y á virtud, no de delincuencia, sino del respeto á la propiedad del ofendido por un lado, y de la fácil revocación de los actos á título gratuíto por otro, no hay razón para que les alcance la severidad de la represión penal.

Por último, y en armonía con lo que expusimos al final del

comentario al art. 1092, es indudable que el Código se refiere también en éste 1185, no sólo al penal, sino también á cualquier precepto que defina y sancione un delito ó falta, y por tanto, respecto de éstas, abarca también las castigadas en preceptos reglamentarios.

El alcance del art. 1185 es que mientras la deuda sea exigible por no haber prescrito, se equipara en sus consecuencias la pérdida por culpa del deudor á la ocurrida por caso fortuíto, siendo, por tanto, indiferente la causa que la produzca, y respondiendo aquél también del precio de lo debido, aun cuando concurra la segunda de aquéllas, y esto sin que haya necesidad de constitución en mora, ó de obligaciones múltiples en favor de distintas personas, que son las dos excepciones ordinarias en la obligación puramente civil á la regla general de exención por caso fortuíto. De tan severo precepto y de sus consecuencias puede librarse el deudor según aquél, acudiendo á un medio, el ofrecimiento de pago, que hubiese sido rehusado sin motivo por el acreedor.

Este ofrecimiento no puede confundirse con el que para el pago por consignación establece el art. 1176, porque tienen distintos supuestos y efectos; en este caso, el ofrecimiento es garantía contra la responsabilidad por pérdida, y per tanto, produce su efecto, sin necesidad de que siendo rehusado se proceda á la consignación; en aquel otro caso, como el ofrecimiento es un trámite previo de ésta, á ella deberá procederse para que surta sus efectos. En suma: uno de dichos ofrecimientos tiende directamente al pago; el otro, el de que aquí se trata, aun cuando se refiera á aquél se relaciona con otra causa de extinción, con la pérdida de la cosa debida.

La negativa del acreedor, aun cuando sea sin razón alguna, no libera al deudor por sí sola, ni de la responsabilidad por la obligación principal, ni del cuidado de conservación á ella inherentes, que continúan si aquél no paga; pero reducidas ya á lo que deben ser, según los preceptos generales de las obligaciones, y no á esta regla excepcional del art. 1185.

Hecho el ofrecimiento de pago por el responsable á consecuencia de delito ó falta, sea cual fuere la forma, judicial ó extrajudicial, en que aquél se haga (con tal que conste, y también la negativa del acreedor), puede seguir el deudor dos caminos: ó bien *pagar*, y en tal caso utilizar el ofrecimiento como trámite para la consignación, precediendo á ésta, ó bien limitarse á aquél, en cuyo caso subsiste la obligación, y subsistiendo ésta, continúa el deudor sometido á la presunción contraria para él establecida en el art. 1183, pero con la notable diferencia, respecto de su situación anterior, de que si ya acredita el caso fortuíto, queda libre de responsabilidad por razón del mismo.

Consecuencia de las diferencias antes explicadas, es que este precepto no puede tener aplicación en los casos en que el ofrecimiento al deudor se hace imposible, y procede desde luego la consignación, á tenor del art. 1176 en su párrafo 2.º El fundamento es bien claro, puesto que aquí, siendo el ofrecimiento el único requisito exigido, no puede prescindirse de él; y si bien nada impide cuando aquél sea imposible que se consigne lo debido, entonces se intenta un pago; hipótesis distinta, de donde se deduce que si habiendo procedido tan solo la consignación, ésta después se retira, ni se realiza el pago, ni se verifica tampoco exención relativa de responsabilidad para caso de pérdida, ya que al no haber negativa del acreedor, puesto que no se le hizo ofrecimiento, no cabe apreciar la sinrazón de aquella base indispensable para privar á dicho acreedor de las excepcionales garantías que en esta clase de obligaciones tiene.

Códigos extranjeros.—Tomado este artículo del 1162 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1302 del código francés; 1480 del holandés; 1298 del italiano; 2357 del de Guatemala; 1735 del de Colombia; 1676 del de Chile, y 1514 del uruguayo.

ARTÍCULO 1186

Extinguida la obligación por la pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de ésta.

La redacción bien clara y terminante de este precepto no deja lugar á duda, en cuanto á que la transmisión de acciones á que se refiere, se verifica por ministerio de la ley, sin necesidad de una cesión dependiente de la voluntad del deudor.

Y tampoco por la misma razón de ser bien claros y terminantes los preceptos de este artículo, cabe discutir, ya que habla de todas las acciones, si dentro de éstas cabe distinguir, excluyendo algunas como reservadas especialmente al que fué deudor, sino que todas ellas, de cualquier orden que fuesen, se transmiten al acreedor, y por el mismo pueden ejercitarse. Entre ellas, y como las más importantes, base de todas otras, están aquellas en que se traduce procesalmente el dominio, las cuales pueden ser ejercitadas en ciertos casos de pérdida, ya que ésta comprende algunos, como el de extravío, acompañado de la ignorancia del paradero, en que, no destruyéndose la cosa, cabe perfectamente la posibilidad de hallarla y recuperarla.

Consecuencia de este precepto, del carácter exclusivo que todo derecho y acción tienen, y de inconvenientes que supone la confusión, que no puede autorizarse, de que aquéllas correspondan á dos personas distintas, y ambas con independencia puedan ejercitarlas, es que desde el instante en que por la ley se atribuyen al acreedor, instante que es el de la extinción de las obligaciones, desde aquel mismo queda privado de ellas y de su ejercicio el deudor. Pero antes de que se produzca dicha extinción, aquél no sólo puede, sino que debe, pues á ello le compele indirectamente la obligación, ejercitar las acciones procedentes para recuperar lo perdido y tener medios de satisfacer aquélla. La extinción, base y momento que distingue cuándo pueden ejercitar las acciones acreedor y deudor, debe entenderse producida cuando así éstos la resuelvan, ó en caso de desacuerdo, desde que una resolución lo declare.

Aplicaciones particulares y bastante frecuentes de este artículo son los casos de siniestro acaecido á una cosa asegurada, con el derecho correspondiente á cobrar la indemnización por seguro, y el de expropiación, en que el importe de la cosa expro-

piada puede reclamarlo el acreedor; hipótesis prevista por la ley especial del ramo de 10 de Enero de 1879 y sus reglamentos para expropiaciones civiles ó de Guerra, consignándose en esos casos el precio en depósito, y siendo, por tanto, aquellas disposiciones concordantes de ésta que cometamos.

En el orden penal y en el procedimiento respectivo tiene este artículo importancia, no porque autorice el ejercicio de aquella acción que, tratándose de delitos (hurtos, daños, etc.), como los que pueden producir la pérdida de una cosa, es pública, y por tanto, el acreedor puede intentarla sin necesidad de este precepto, sino porque le atribuye el carácter de interesado y perjudicado que influye en la forma de ejercicio de dicha acción.

El precepto que comentamos no tiene un alcance preceptivo en el sentido de que pueda compelerse al acreedor, como equivalencia de las acciones que pueda intentar, á cumplir por su parte lo que como obligación recíproca debiera llevar á cabo. No puede entenderse así, porque este precepto parte como base de que la obligación del deudor quede extinguida, y este efecto extintivo ya expusimos cuál es su extensión respecto de obligaciones recíprocas con motivo de los arts. 1182 y 1183. Sería, pues, injusto que, como equivalencia de acciones en la práctica de tan dudoso éxito como lo serán con frecuencia las que queden después de extinguida una obligación por pérdida de su objeto, se tuviera que cumplir la obligación correlativa de aquélla. Esto aparte de que al acreedor no puede imponérsele la transformación de su derecho, convirtiendo el objeto de éste en su precio, como sucedería en los casos en que puede conseguirse resultado más fácilmente, v. gr., siniestro de cosa asegurada. Ahora lo que sí es justo cuando el acreedor utilice las acciones y obtenga resultado, es que si la obligación era correlativa, puesto que en cierto modo renace y se cumple, dé aquél á cambio el equivalente á que viniere obligado.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con los 1163 de nuestro Proyecto de 1851; 1303 del código francés; 1481 del holandés; 1299 del italiano; 2217 del de la Luisiana; 2358 del de

Guatemala; 1266 del de Venezuela; 1736 del de Colombia; 1316 del de Bolivia; 1677 del de Chile, y 1517 del de Uruguay.

SECCIÓN TERCERA

DE LA CONDONACIÓN DE LA DEUDA

ARTÍCULO 1187

La condonación podrá hacerse expresa ó tácitamente.

Una y otra estarán sometidas á los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas. La condonación expresa deberá, además, ajustarse á las formas de la donación.

I. *La condonación: su concepto y especies.*—La condonación se conoce también con los nombres de remisión, quita, perdón y otros, siendo el primero de estos últimos el usado con más frecuencia por escritores y códigos y empleándose con preferencia el de quita para los casos de condonación hecha al deudor en alguno de los juicios universales de quiebra ó concurso.

Algún código, como el argentino, distingue dentro de la condonación, como ya hubimos de indicar, la remisión propiamente dicha y la renuncia de los derechos del acreedor.

No define nuestro Código, porque no era necesario ni propio de aquél, lo que se entiende por condonación, ocupándose de regular las hipótesis más complicadas entre los casos frecuentes de aquélla, cuyo claro concepto supone comprendido. Es la condonación un acto de liberalidad, por el cual, sin percibir precio ni equivalente alguno, renuncia el acreedor á hacer efectiva la obligación, quedando ésta extinguida en su totalidad ó en la parte ó aspecto á que dicha condonación se refiera.

Carácter esencial de la condonación, según lo expuesto, es la gratuidad, la falta de un equivalente del provecho que se da, porque, desde el momento en que existe, cambia la naturaleza de aquel acto, y se convierte en adjudicación en pago, si se recibe alguna cosa en vez de la suma que se debiera; novación, si

se cambia el objeto y circunstancias de la obligación, ó transacción, si lo que se renuncia es un derecho dudoso ó litigioso á cambio de alguna otra concesión que por el acreedor se obtenga.

A la gratuidad esencial de la condonación en nada se opone que el acreedor haya recibido algo en pago de la obligación, si lo que remite al deudor es el resto que subsistía de aquélla, puesto que entonces hay una condonación parcial, gratuíta, en cuanto á la cantidad ú objeto á que se refiere.

Es claro que la remisión propiamente dicha y eficaz supone también, como caracteres de la obligación, los de que fuera y siguiera siendo exigible al tiempo de hacerse aquélla, porque de lo contrario, y dado que de la remisión pueden derivarse, muerto el que la otorgó, consecuencias que hagan revivir la obligación para el deudor, pudiera darse el caso de que remitiendo el deudor una deuda por obligación meramente natural ó ya prescrita, aun cuando fuere civil, con lo cual nada en rigor condonaba prácticamente, puesto que la fuerza de su derecho, ó no había nacido, ó se había extinguido por otra causa, pudieran, sin embargo, pedir sus herederos, fundados precisamente en una nueva causa extintiva, lo cual sería absurdo.

Explicado el concepto de la condonación y sus caracteres, y siendo claro, cual es su efecto extintivo de la obligación, en la medida á que aquélla alcance, toca hablar de sus especies. Pueden distinguirse éstas, atendiendo al objeto, á la forma y al momento en que se hacen.

Bajo el primer aspecto, la condonación puede ser parcial ó total, y aquélla á su vez puede distinguirse según que se refiera tan sólo á las obligaciones accesorias, caso previsto en el artículo 1190, á una cantidad dentro de la que comprenda la obligación, ó á una circunstancia de ésta que la agrave, como los intereses ó la solidaridad, hipótesis esta última de la que ya tratamos en su lugar oportuno.

Por razón de la forma, clasificación que luego examinaremos más detenidamente, la condonación se distingue en expresa y tácita, de cuyas especies se ocupa este artículo.

Atendiendo al momento ó acto jurídico en que la condonación se verifica, puede distinguirse la expresa en judicial ó extrajudicial, refiriéndose aquélla á la que suele llamarse quita, según ya indicamos, por el convenio en que se la establece y por los preceptos de la ley procesal á dicho convenio referentes, y en cuanto á la extrajudicial, cabe que se haga por testamento, en cuyo caso es un legado especial, rigiéndose por las reglas ya estudiadas de las últimas voluntades, ó por contrato, y en este caso es la expresa propiamente dicha, en el sentido en que aquí habla de ella el Código como uno de los modos de extinguirse las obligaciones.

II. *Formas de la condonación.*—Asunto propio y directo de este artículo, hemos de dedicar á él una atención especial. Conforme nuestro Código con el sentido general de nuestro derecho y del extranjero, que no exige para la condonación una forma única é indispensable (como terminantemente lo declara el argentino en sus arts. 873 y 885), permite con igual eficacia, si bien con las consiguientes diferencias de prueba, las dos especies de expresa y tácita, regulando por referencia á otros de sus preceptos los requisitos formales de la primera, y no determinando, como es lógico, la variedad de accidentes que la segunda puede ofrecer.

La condonación expresa se rige por los preceptos de la donación, en cuanto á su forma se refiere; pero como éstos, contenidos en los arts. 630 y siguientes, tienen más importancia que la de un mero formulismo, vienen á completar el concepto de la condonación. La primera consecuencia que resulta de la aplicación del art. 630, es que la condonación expresa necesita la aceptación del deudor ó de alguien autorizado competentemente, explicándose la necesidad de este requisito, no obstante la opinión contraria de algún escritor, y no obstante tratarse de un acto de liberalidad, porque precisamente en cuanto lo es puede y no debe convertirse en acto de humillación, como sucedería si se autorizase al acreedor para imponer á su deudor favores que significaran afrenta.

Por tanto, no aceptando la condonación el deudor, tiene un perfecto derecho á realizar la consignación del pago, negándose su acreedor á recibirlo con todas las consecuencias que de aquélla se derivan.

El elemento objetivo en que consiste la obligación de dar, tendrá, para determinar la forma, el efecto que le atribuyen los artículos 632 y 633 del Código civil, con la aclaración lógica en este caso de no ser necesaria la entrega de la cosa mueble en la forma de remisión verbal, puesto que no se transmite aquélla, sino que se releva precisamente de entregarla á su vez al obligado á ello.

La condonación, tratándose de obligaciones de hacer ó no hacer, deberá acomodarse á la forma menos solemne establecida en el citado art. 632.

Es de notar que de la circunstancia de constar la obligación en documento público, no puede derivarse la necesidad, para que sea condonada expresamente, de un documento de igual índole. El código argentino, en su ya citado art. 885, así lo declara, y en el nuestro lleva á igual solución la ausencia de precepto que exija aquel requisito, y su criterio, en general, expansivo acerca de la forma de contratación: estando, pues, conformes los interesados, quedará remitida la deuda; pero podrá el deudor en tal caso exigir el otorgamiento de escritura.

Aclara esta materia de forma de la condonación expresa, la importantísima doctrina formulada en sentencia de 12 de Junio de 1896, al declarar que «las formalidades relativas á la aceptación por el donatario y notificación de ella al donante, se han establecido en favor de éste y sus causahabientes, y son garantía de sus derechos, por lo cual deben tenerse por llenadas, aunque no lo hayan sido en rigor, cuando el mismo donante ó sus herederos están conformes con lo hecho, lo sancionan y renuncian á ejercitar el derecho que les asistiere, y no estimándolo así, se infringe el art. 633 del Código civil». Es claro que lo dicho del donante y sus herederos, se entiende aquí del acreedor que remite la deuda y de los suyos.

En cuanto á los *términos* en que debe estar expresado el propósito de condonación, nada exige la ley, bastando, por tanto, que se declare sin dejar lugar á dudas, ya diciendo terminantemente que se condona, remite ó perdona, ó expresando que nunca se reclamará la deuda. Pero ante todo, lo esencial en la fórmula que se emplee, es la extinción de la relación obligatoria, sin que pueda apreciarse condonación, propiamente dicha, cuando se revela el propósito de que subsista la obligación y eventualmente pueda hacerse efectiva, sean cuales fueren las facilidades y dilaciones que para su cumplimiento se concedan, y aun cuando tales aplazamientos queden á voluntad del deudor con ofrecimiento de no molestarle, porque á pesar de esto, sólo habrá á lo sumo en esos casos uno de plazo, previsto en el artículo 1128 del Código; en suma, que se habrá concedido *espera*, mas no *quita*. Confirma esta doctrina la formulada por la jurisprudencia, en sentencia de 15 de Junio de 1866, aplicable á los preceptos del Código, por no haber variación en este punto, y en la cual se dice que «no puede reputarse condonación la facultad que el acreedor da al deudor, vista la insolvencia del momento, de solventar su crédito cuando le sea posible, cuya circunstancia se deja á su buena fe, pero no implica la extinción del derecho del acreedor, ni de la obligación del deudor».

Indicado ya lo relativo á la forma de la condonación expresa, toca ocuparnos de la tácita, haciendo notar ante todo, que respecto de esta otra especie, tanto por su naturaleza propia, que no se acomoda á un molde determinado, cuanto por la ausencia de preceptos que fijen, como se hace para la expresa, sus formas de manifestación no se puede enumerar de antemano dichos modos, ni cabe tampoco tomar como enumeración cerrada la reglamentación, hecha en los artículos que siguen á este 1187, de los casos más frecuentes, relativos tan sólo á obligaciones pignoraticias ó con título escrito. De suerte, que cabrá apreciar la remisión tácita, donde quiera que se manifieste por cualquier acto el propósito de otorgar aquella: en suma, que esta clase de condonación no tiene forma esencial determinada expresamente

en el Código. Pero si el deudor que ha obtenido remisión tácita, pide un resguardo, á lo cual tiene derecho, deberá extenderse en la forma que según los casos habría exigido la condonación expresa.

Hemos visto antes las razones poderosas que abonan la necesidad para la condonación de que se acepte por el deudor; necesidad que, respecto de la forma expresa de aquélla, está repetidamente confirmada por la referencia de este artículo que comentamos á los relativos á la donación, los cuales, del 629 al 633 ambos inclusive, declaran la precisa concurrencia de ese requisito. Puede surgir duda acerca de si, al autorizar la ley que la condonación pueda ser tácita, lo hace prescindiendo para tal caso de dicha aceptación. Indudable nos parece que no, puesto que las razones que hacen necesaria aquélla son fundamentales, y no propias de una forma especial. Lo que sucede es que en este otro caso, la aceptación se manifiesta tácitamente también; pero de este modo expresada, existe en los diferentes casos que regula el Código, en los cuales hay siempre como antecedente para considerar condonada la deuda, la entrega ó devolución de documentos ó cosas al deudor, el cual, al recibirlos y poseerlos, teniendo aquellos actos la significación extintiva que la ley les atribuye, manifiesta claramente su aceptación. Esto aparte, de que la misma se revela cuando, llegado el caso de una reclamación, se la invoca y utiliza por aquel á quien favorece.

Dada la variedad de accidentes que en la condonación tácita pueden concurrir, cabe la duda de si la expresa que adolezca de defectos puramente formales, podrá valer como tácita. Esta solución la encontramos desde luego infundada, tanto por la diferencia esencial de una y otra, cuanto porque equivaldría á anular la eficacia de lo dispuesto en la última parte de este artículo. Por tanto, la condonación expresa hecha en forma indebida, por sí sola nada estorba al acreedor, si oportunamente retira su ofrecimiento; únicamente cuando, lejos de hacerlo así, nuevos actos de abandono vengan á confirmar el propósito liberatorio, se podrá tener en cuenta la expresión anterior de ésta, como

una de las bases de la presunción en que la remisión tácita se apoya.

III. *Reglas complementarias de este artículo. Condonación inoficiosa.*—Siendo la naturaleza de este modo de extinguirse las obligaciones análoga á la de la donación, no obstante la diferencia de objeto y finalidad jurídica, la referencia del Código en este lugar, á lo que con motivo de aquélla deja establecido, es lógica, puesto que se trata en ambos casos de actos de liberalidad. Mas no refiriéndose este artículo de un modo general y absoluto á todos los preceptos que regulan la donación, y sí á algunos de ellos, se necesita determinar cuáles sean éstos. Desde luego no ofrecen duda dos grupos de ellos: los referentes á la forma, de los que antes hemos tratado, y los que regulan la reducción de las donaciones por inoficiosas, de las que ahora nos ocuparemos. A unos y otros se refiere expresamente este artículo: á los primeros, como aplicables tan sólo á la condonación expresa; á los segundos, como extensivos á esa forma y también á la tácita.

Pero á más de esos preceptos han de ser aplicables como complemento de este art. 1187 otros de los que contiene el título de la donación: unos, como complemento necesario de los á que expresamente se alude; otros, como exigencia de la unidad de naturaleza jurídica que entre ambas manifestaciones de liberalidad existe.

Así, no obstante, la falta de reglas que limiten la cantidad que puede ser condonada y la consiguiente libertad que en este punto tiene el acreedor, en el caso de que el patrimonio de éste se hallare constituído por créditos á su favor, la condonación de todos sería nula, como contraria al precepto prohibitivo contenido en el art. 634. Tampoco la condonación de obligaciones futuras, hipótesis análoga á la prevista en el art. 635, tendría eficacia alguna; siendo nula con tanto mayor motivo, cuanto que aquí supondría el absurdo de que la obligación á que se refiriese no pudiera ser nunca exigible por el acreedor. Finalmente, como complemento y más bien antecedente y base para apreciar

cuándo una condonación sea inoficiosa, será aplicable el art. 636, y de la misma manera como consecuencia de la necesaria referencia del 654, lo serán también éste y los arts. 820 y 821.

Limitada la revocación de las condonaciones y la referencia del art. 1187 al caso de ser aquéllas inoficiosas, es claro que no puede impugnarse la remisión por el que la hizo, ni por sus herederos, fundados en alguna otra de las causas por las que puede revocarse una donación; pues si tal hubiera sido el propósito del Código, habría contenido una referencia general, en vez de limitarla á un caso dado.

Se exceptúa lógicamente de lo antes dicho el caso de una remisión condicional, cuyas condiciones no fuesen cumplidas; pero esta hipótesis de indudable y legítima revocación, no se basa en ninguna referencia á lo dispuesto para las donaciones, y sí, en general, en la doctrina de las obligaciones y contratos.

Extendiéndose como era justo, según el art. 1187, la reducción por inoficiosa á la condonación tácita, y verificándose aquélla según el 656, cuando son varias las donaciones por orden de fechas, puede en algún caso resultar dudosa la fecha en que se realizó el acto expresivo de un perdón tácito, y en esta hipótesis entendemos que al deudor por ella favorecido le corresponde probar, frente á los otros deudores ó donatarios, la prioridad de la remisión hecha en su favor, sin que el solo acuerdo acerca de la fecha entre él y el acreedor haga prueba contra aquéllos.

Según la sentencia de 26 de Junio de 1903, la negativa á aceptar un local por no haberse cumplido las condiciones con que debía ofrecerse, no es una condonación ó renuncia comprendida en el núm. 3.º del art. 1156.

Códigos extranjeros.—La idea de que la condonación, quita ó remisión de la deuda puede ser expresa ó tácita, consignada en el párrafo 1.º del art. 1141 de nuestro Proyecto de 1851, se acepta, así como su aspecto jurídico de verdadera donación, por la generalidad de los códigos extranjeros, según se observa estudiando los artículos 1282 del francés; 1279 del italiano; 2195 del de la Luisiana; 1762 del de Méjico; 2316 del de Guatemala;

1246 del de Venezuela; 1712 y siguientes del de Colombia; 1653 y siguientes del de Chile; 868 al 876 del argentino, y 1478 del uruguayo.

ARTÍCULO 1188

La entrega del documento privado justificativo de un crédito, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo.

Si para invalidar esta renuncia se pretendiere que es inoficiosa, el deudor y sus herederos podrán sostenerla probando que la entrega del documento se hizo en virtud del pago de la deuda.

ARTÍCULO 1189

Siempre que el documento privado de donde resulte la deuda se hallare en poder del deudor, se presumirá que el acreedor lo entregó voluntariamente, á no ser que se pruebe lo contrario.

I. *Remisión tácita. Presunciones legales.*—Unimos los comentarios de ambos artículos, por ser éstos verdaderamente inseparables, ya que el segundo es la explicación y el complemento del primero, á tal punto, que al ordenar la serie de presunciones que estos artículos contienen, hemos de comenzar por el último.

Desde el hecho material de la posesión de un documento, hasta su resultado extintivo y significación jurídica, hay una serie de cuestiones, dudosas todas, que el Código procura resolver. Lo primero, sin duda, es determinar si la posesión procede de un acto voluntario del acreedor ó ilícito en el deudor, ó siquiera independiente de la voluntad de aquél; pero luego, y aun siendo voluntario el acto de la entrega, pudo ésta tender á que quedase extinguida la obligación ó tener otro fin cualquiera, y por último, dentro de ese resultado extintivo, cabe distinguir y

averiguar, según que el motivo del mismo haya sido un pago verificado por el deudor ó una remision concedida por el acreedor distinción ésta que puede influir mucho en posibles complicaciones posteriores.

Son tres, por tanto, los aspectos que han de distinguirse en la entrega: el procedimiento, el fin y la causa que ésta tuvo. Del procedimiento se ocupa el art. 1189; del fin, el 1188 en su párrafo 1.°; de la causa, el mismo en su párrafo 2.°, y todos ellos sientan presunciones respecto de esas hipótesis, todas de dudosa significación.

Pero antes de examinar cada una, y como cuestión general y previa, hemos de ocuparnos de cuáles son los documentos á que estos artículos se refieren, y en primer término, de si supone remisión tácita la sola posesión de la copia de un instrumento público, aun cuando sea la primera que al otorgarse éste obtuvo el acreedor. La contestación tiene que ser, en vista de estos artículos, negativa, no sólo porque se refieren expresamente á los documentos privados, sino también, porque limitándose dentro de éstos á los justificativos del crédito, revelan con ello que el fundamento de la presunción está en la importancia excepcional que á aquéllos atribuye su carácter de únicos y no reproducibles, que falta á una copia de documento público en cuanto cabe obtener otra. Por ello, no cabe siquiera considerar la posesión de la copia, ya que no como caso comprendido en estos artículos, como hipótesis análoga de remisión tácita. Dicha posesión servirá para acreditar la extinción de las obligaciones, cuando tenga alguna de las notas á que se refiere el art. 1229, y aun sin ellas, podrá ser una base de prueba unida á otras.

Dijimos que dentro de los documentos privados está limitado el supuesto de estos artículos á aquellos que fuesen justificativos del crédito; concepto que no tiene la amplitud del de cualquier documento probatorio, v. g., una carta en que se hable de la deuda, sino que ha de ser aquel que pueda considerarse como título escrito de la obligación, ó al menos como demostración directa y principal de la existencia de ésta á falta de aquél. Así

lo confirma el art. 1189, al decir «documento privado, de donde resulte la deuda», lo cual supone en aquél más influencia que la de simple prueba de ésta.

Habrá de concurrir además en el documento la intervención del acreedor; y si aparece extendida sin que aquél la tuviera, deberá además probarse que fué el justificante de la obligación.

Con arreglo á lo que antes se dijo, hay ciertos documentos, como cuentas, facturas, etc., cuya posesión por el deudor, no acreditando aquéllas el pago, no basta para demostrar la extinción de las obligaciones.

Ocupándonos ya de la que hemos enumerado como lógicamente primera entre las presunciones legales, haremos notar ante todo que el art. 1189, al hablar de que el documento se hallare en poder del deudor, parece exigir como supuesto de estos artículos la posesión actual por aquél de dicho documento; pero en nuestra opinión, no cabe en absoluto llegar á tal conclusión cerrada, puesto que las consecuencias extintivas se producen porque al deudor se entregue el referido documento, no porque lo conserve. Lo que sucede es que si sigue poseyéndolo, tiene la demostración palmaria de que ha salido aquél de poder del acreedor, mientras que en el caso de haber perdido el justificante, tiene que probar, lo cual es muy difícil, que llegó á poseerlo. Salvo este caso y el antes expuesto de que en el documento no aparezca la intervención del acreedor, la prueba no pesará en la parte de que ahora tratamos, sobre el deudor, puesto que la ley le favorece con la presunción racional de que la entrega fué voluntaria, y aun concurriendo aquellas circunstancias, sólo á las mismas y no á la legitimidad de la entrega habrá de referirse la prueba á que el deudor quede obligado.

Al acreedor, por tanto, toca contrariar la presunción, acreditando que la tenencia del documento procede de un acto en que él no tuvo parte, ó en que, teniéndola, procedió sin conocimiento ó sin libertad. Algunos escritores plantean la cuestión de si se alteran los términos y corresponde la prueba al deudor, cuando éste, por las relaciones que mantenga con el acreedor

(mandatario, sirviente, etc.), pueda fácilmente apoderarse del documento. Entendemos nosotros que no autorizan los preceptos legales para prescindir de su presunción en esos casos, puesto que no distinguen, si bien en aquéllos la prueba, que incumbe al acreedor, está facilitada por una presunción, si bien *ab homine,* bastante poderosa, como fundada en aquellas relaciones.

La presunción del art. 1189 y el supuesto del primer párrafo del 1188, comprenden, no sólo que la entrega fuese voluntaria, sino también que se hiciese por el acreedor al deudor; es decir, que se refiera, no sólo al modo, sino también á las personas, y por tanto, puede el acreedor eludir las consecuencias de la presunción, contrariando ésta, si acredita que la entrega, aunque voluntaria, ó la hizo á un tercero, salvo que fuese para transmitirla éste al deudor, ó que fué hecha por persona distinta de él y sin facultades bastantes para acordarla.

Más bien que presunción, es regla, la primera parte del artículo 1188, porque supuesto el hecho de la entrega por el acreedor al deudor del documento justificativo, apenas se concibe que pueda hacerse con otros fines que los de renunciar á la efectividad del crédito; pero, sin embargo, cabe, aunque es muy raro, que la entrega obedezca á algún motivo distinto y se haga con salvedades, correspondiendo la prueba dificilísima de esto al acreedor.

Los términos absolutos de estos artículos no dan lugar á duda acerca de si se necesita que el documento se halle roto, puesto que basta con que se encuentre en cualquier estado en poder del deudor. Con ello desaparece la duda y antinomia que existía en el derecho antiguo, porque mientras la ley 11, tít. 19, Partida 3.ª distinguía entre el caso de hallarse roto el documento ó el de hallarse intacto, relevando de prueba al deudor en el primer caso, é imponiéndole la de que hubo remisión en el segundo, la ley 9.ª, tít. 14, Partida 5.ª no distinguía, presumiendo la condonación por el hecho de la entrega. Por esta última solución se decidía la opinión general.

La jurisprudencia relativa al Código civil confirma y aclara

la doctrina de estos artículos, diciéndose en la sentencia de 19 de Octubre de 1897, que «para que sea eficaz la presunción *juris tantum*, que establece el art. 1189 del Código civil, es necesario, según determina el art. 1188, que la entrega del documento privado justificativo de un crédito, hecha por el acreedor al deudor, sea un acto voluntario de aquél».

La redacción de estos artículos aparece inspirada en la hipótesis natural de que el documento haya estado algún tiempo en poder del acreedor, quien luego hiciese la entrega; pero la jurisprudencia, explicando el sentido de estos preceptos, los declara aplicables á un caso curioso en que aquél no llegó á tener dicho documento. En efecto, la sentencia de 13 de Octubre de 1896, declara que «la sentencia que niega eficacia á un documento de deber no entregado á quien en él aparece como acreedor, y que siempre estuvo á disposición de su autor, que consignó en el mismo su cancelación motivada, no infrige por aplicación indebida el art. 1189 del Código, el cual establece la presunción, salvo prueba en contrario, de que el acreedor entregó voluntariamente el documento privado, de donde resulte la deuda, cuando se hallase en poder del deudor, y es todavía más conforme con la naturaleza de los hechos la presunción de que no se ha querido dar origen á obligación perfecta por medio de un documento privado que el supuesto deudor ha retenido en su poder para cancelarlo cuando le haya parecido conveniente hacerlo».

Del mismo modo, y en un caso análogo, declara la sentencia de 30 de Abril de 1904, que el art. 1189 presupone que el documento de que se trata ha estado en poder del acreedor, no siendo aplicable cuando no tuvo nunca tal documento.

La última de las presunciones de que al comenzar hablamos, la contiene el art. 1188 en su párrafo 2.º Acreditado por otras presunciones no contradichas eficazmente el hecho de la entrega voluntaria, y el consiguiente propósito que significa de renunciar á la acción, se produce como resultado la liberación del deudor; pero á este efecto extintivo no cabe por el pronto y de antemano dar otro nombre que ese general de liberación, sin

precisar si ésta ha tenido como causa un pago hecho por quien debía, ó una remisión concedida por el acreedor, habiendo podido ser respectivamente la entrega del documento equivalencia irregular de un recibo ó forma tácita de la condonación.

Por el momento y frente al acreedor, la duda no tiene gran importancia práctica, puesto que sea una ú otra la causa, el deudor tiene un resguardo con que defenderse de cualquier exigencia de aquél; pero frente á los herederos del mismo y para posibles complicaciones, hay la diferencia esencial de que la obligación que se extinguió por pago, extinguida siempre queda, y la que fué condonada, puede renacer en cierto modo si fué inoficiosa.

La presunción legal respecto de esa duda es que hubo remisión y no pago, ya que si bien faculta al deudor ó sus herederos para probar que existió aquél, es por la posibilidad de que así haya sucedido; pero al imponerles la prueba, es tanto como dispensar de ella á los causahabientes del acreedor, y al considerar el pago como excepción, se establece la remisión como regla general, con el notorio fundamento para ello de que en caso de cumplimiento por el obligado, es natural que éste pida una garantía inequívoca, que no va á exigir con igual fuerza cuando recibe los beneficios de un acto de liberalidad. Esto aparte de que la prueba es para el deudor ó sus herederos más fácil, y de que les favorece el pago.

II. *Aplicación de estos artículos á las obligaciones mancomunadas y solidarias.*—Se suscita por algunos escritores la cuestión del alcance extintivo, total ó parcial, de las deudas contraídas por varias personas en un mismo documento, cuando éste se halle en poder de alguno de los obligados, concurriendo las circunstancias en cuyo supuesto se basan las disposiciones de estos artículos que comentamos.

Con motivo de las obligaciones mancomunadas y de las solidarias hemos expuesto ya las relaciones respectivas de acreedores y deudores, y particularmente los efectos que dentro de cada grupo produce la remisión, y por tanto, poco tendremos que

añadir aquí respecto de la aplicación especial que puedan tener estos artículos á aquellas obligaciones. La naturaleza de unas y otras nos lleva también en este punto á soluciones diferentes para cada clase de aquéllas.

Tratándose de una obligación que sólo sea simplemente mancomunada, la independencia y distinción características de las diversas deudas, hace que de la existencia del documento en poder de uno de los deudores sólo se debe presumir la remisión hecha en su exclusivo favor, ó en todo caso el pago por él verificado de la parte que al mismo corresponda, salvo la prueba en contrario que utilicen los demás, y que demuestre la remisión total, ó la que el mismo deudor que posee el documento aduzca en demostración de que él pagó por sí y por los otros, en uso, para esto último, de la facultad general que el art. 1158 declara.

Ninguna duda ofrece respecto de la misma clase de obligaciones, cuando la mancomunidad es activa, que la entrega de documentos hecha por un acreedor no perjudica á los otros, á no demostrarse que habían concedido á aquél facultades de que hizo uso para otorgar la remisión.

Pero siendo las obligaciones solidarias, la circunstancia de ser posibles y naturales el ejercicio ó el cumplimiento respectivamente de las facultades ó de los deberes en su totalidad, hace que, salvo también prueba en contrario, la presunción cambie en estos casos y deba suponerse total la remisión, tanto concedida por un acreedor ó á un solo deudor, mediante la entrega de documentos á que estos artículos se refieren.

En cuanto á la presunción declarada en el último párrafo del art. 1188, tiene igual razón de ser en estos casos, sean las obligaciones solidarias ó mancomunadas, debiendo suponerse en todo caso que hubo remisión y no pago. La circunstancia de que fuese una ú otra la causa de la extinción no tiene gran importancia práctica entre coacreedores solidarios, pues de todos modos y según ya vimos, el que entregare el documento tendrá que responder á los otros por lo que percibió si hubo pago, ó por lo que dejó de percibir si otorgó condonación.

Entre los codeudores solidarios tal diferencia y la presunción respectiva tiene por lo general importancia, puesto que por la remisión, acto lucrativo, no tienen que resarcir al deudor que la obtuvo, y surge tal obligación para ellos por razón del pago si aquél lo hizo. Siendo la condonación inoficiosa, pierde ya su importancia para los codeudores la distinción, porque de apreciarse que hubo aquélla, y que en efecto fué inoficiosa, viene á renacer la obligación y tienen en definitiva que pagar á los herederos del acreedor, y si se demuestra que hubo pago, quedarán obligados al resarcimiento respectivo del codeudor de los mismos que verificó aquél.

Algunos códigos, como el francés en sus artículos 1284 y 1285, declaran los efectos de la remisión en las obligaciones solidarias en forma análoga á la que hemos expuesto con referencia á nuestro derecho, relacionando estos preceptos con los referentes á la solidaridad antes explicados.

Códigos extranjeros.—Corresponden estos artículos á los 1141 y 1142 de nuestro Proyecto de 1851, así como á los 1282 y 1283 del código francés; 1475 del holandés; 1279 del italiano; 621 del general de los bienes de Montenegro; 2195 del de la Luisiana; 1764 del de Méjico; 2321 y 2325 del de Guatemala; 1246 del de Venezuela; 1713 del de Colombia; 1290 del de Bolivia; 1654 del de Chile; 877 al 879 del argentino, y 1479 del uruguayo.

ARTÍCULO 1190

La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejará subsistente la primera.

Expresión este artículo, como otros del Código, entre ellos el 1155 y el 1193, de la naturaleza de la obligación accesoria, viene á aplicar á esta hipótesis de remisión las consecuencias que siempre produce la dependencia de aquéllas respecto de la obligación principal. Esta se concibe sin aquélla, y por el con-

trario, el caso inverso no tiene razón de ser; de ahí que la remisión de una obligación principal, se haga expresa ó tácitamente, lleve consigo la de todas sus accesorias, y en cambio la de éstas ó de cualquiera de ellas deje subsistente dicha obligación principal.

Tan sencilla y justa declaración no puede ofrecer dudas, y sólo necesita algunas breves indicaciones respecto de ciertas obligaciones accesorias, tales como la de cláusula penal, la hipotecaria y la de fianza, dejando lo relativo á la de prenda para el comentario relativo al artículo siguiente, que se ocupa expresamente de aquélla.

La remisión de la cláusula penal tiene lógicamente el alcance de extenderse á las responsabilidades incidentales, á la indemnización de perjuicios ya causados, puesto que la reparación de éstos es el fin propio de la pena, el que, salvo estipulación especial, se supone que aquélla tiene. Pero dicha remisión, para lo porvenir, para los perjuicios que en adelante se causen, la indemnización futura y posible, en suma, no puede surtir el efecto de anular tal indemnización y remitir tales perjuicios desconocidos y posteriores. Se opone á ello la justicia y la fuerza de la obligación, que no permiten la impunidad previamente establecida del incumplimiento de la misma, y dentro del derecho positivo del Código hay preceptos, como el art. 1102, que se opone á la deducción de aquella consecuencia.

Pero como, por otra parte, la obligación accesoria de cláusula penal, ya remitida, no puede renacer en caso de posterior incumplimiento de la principal, porque entonces de nada valdría la condonación hecha, resultan como consecuencias de ésta la subsistencia de la expresada obligación principal, la remisión de los perjuicios que se hubieren causado, y la sujeción del resarcimiento por razón de los posteriores á las reglas generales de indemnización establecidas en el capítulo 11 de este libro del Código. Como esa última consecuencia no es meramente extintiva, y sí modificatoria de las posibles responsabilidades incidentales, puede tener importancia práctica para el deudor, re-

sultando por lo mismo en este caso de remisión más necesario aún, si cabe, que en otros el requisito de aceptación por aquél.

La doctrina expresada en este artículo no exige respecto de la obligación de hipoteca aclaraciones relativas á la esencia de ésta, y sí tan sólo respecto de la forma de su cancelación en el Registro de la propiedad. Es indudable, á tenor de este artículo, que otorgada condonación expresa en documento inscribible, aunque aquélla sólo se refiera á la obligación principal que la hipoteca garantizase, con tal que en la remisión y extinción de aquélla sea bien explícita y válida, es suficiente para que la cancelación del gravamen sea ya un derecho del deudor. Por otra parte, el efecto extintivo que este artículo declara se produce lo mismo por la remisión expresa que por la tácita, sin que aquél distinga, como es lógico, entre una y otra; deduciéndose de ello que, remitida tácitamente la obligación principal, tiene derecho el deudor á que se cancele la hipoteca; pero como las presunciones y actos de significación insegura por lo menos carecen de la autenticidad necesaria para producir un asiento en el Registro, será este uno de los casos en que el obligado tendrá que pedir una declaración solemne que ratifique ó sancione la condonación implícita que aquél obtuvo.

La sencillez del artículo que comentamos no es tan grande, presentándose aquél más complicado cuando se trata de la fianza por el número de personas que en este contrato intervienen, siendo de notar por cierto que, á causa de ser dicha especial obligación accesoria la que mayores dificultades presenta en este orden, suelen los Códigos contener, en vez de la declaración general que el nuestro formula, una serie de reglas, encaminadas á solucionar los problemas que con motivo de las deudas garantidas mediante fianza surgen. Aunque habremos de examinar esas cuestiones al tratar del contrato respectivo, no podemos prescindir de hacer aquí algunas consideraciones.

La primera es que á tenor de este artículo, y produciéndose la extinción de la obligación accesoria por ministerio de la ley en el instante mismo en que se remite la principal, no puede

admitirse que la renovación de ésta, hecha por el exclusivo reconocimiento y la sola voluntad del deudor principal, también tenga eficacia para hacer revivir en igual forma las obligaciones de sus fiadores, las cuales extinguidas quedaron. Consecuencia y garantía de lo dicho es la facultad de los fiadores para hacer valer la remisión expresa ó tácita, aunque lo niegue el deudor, puesto que al arbitrio de éste no pueden quedar los derechos de aquéllos, y por tanto, podrán, v. g., acreditar y hacer valer en su provecho que el deudor llegó á tener por entrega voluntaria el documento privado justificativo del crédito; aunque después lo devolviese en perjuicio de aquéllos á su acreedor.

Es de notar también que, como veremos al comentar el artículo 1850, la remisión de la obligación accesoria de fianza respecto de un fiador puede extenderse también á la de parte de las responsabilidades de los otros cofiadores.

Se ocupan algunos códigos del caso en que la liberación de un fiador se logra por éste dando ciertas sumas ó cosas al acreedor, y disponen que se impute lo entregado en pago de la deuda principal, y á esto añade un código, el argentino, que si luego el acreedor hace remisión de la deuda, no podrá repetir contra él por razón de la cantidad entregada el fiador que por liberarse la dió. No se ocupa nuestro Código, como vemos, de esa hipótesis y no sin motivo, porque siendo carácter esencial de la remisión la gratuidad, en tales casos no la hay respecto de la suma dada, habiendo en cuanto á ella un pago, que como tal debe ser considerado é imputarse al de la deuda principal, como es lo natural y más justo para todos, acreedor, deudor y cofiador del que pagó y éste mismo. En cuanto al resto, porque fuese la responsabilidad mayor que lo pagado, habrá remisión, cuyos efectos, respecto de los otros fiadores, estudiaremos en su lugar oportuno.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el párrafo primero del 1143 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1287 del código francés; 1478 del holandés; 1282 del italiano; 816 del portugués; 1765 del de Méjico; 2320 del de Guatemala; 1249 del

de Venezuela; 1654 del de Chile; 880 del argentino, y 1484 del uruguayo.

ARTÍCULO 1191

Se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda, cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor.

Este artículo, referente á la especial obligación accesoria de prenda, ha de interpretarse en relación con el que le precede, según el cual deberán apreciarse sus efectos en cuanto á la obligación principal, y con los dos anteriores, de cuya doctrina de remisión tácita viene á ser una aplicación.

En aquéllos, según vimos, la entrega del documento hace presumir la remisión; en el caso de prenda, como en la obligación de que se trata y en el derecho correlativo predomina el carácter real, y la garantía que aquélla significa descansa en la privación para el deudor de la tenencia de la cosa, la devolución de ésta surte con análogos fundamentos idénticos efectos que los causados, por la devolución del documento justificativo de la existencia del crédito. En ambos casos, se supone con razón que no queda subsistente un derecho cuyo principal medio de defensa se abandona al más interesado en impedir que aquél se ejercite.

Pero si el artículo 1191, al establecer la presunción de que nos ocupamos, lo hace con igual fundamento y carácter que el 1188 en su párrafo primero, será necesariamente aplicable á este caso de que ahora tratamos el art. 1189, aclaración según vimos de aquella primera parte del que al mismo antecede, y lo será también, ya porque el texto del 1191 descansa en igual supuesto, ya porque de lo contrario su precepto resultaría ineficaz, quedando obligado el deudor á justificar que se le devolvió voluntariamente por su acreedor la cosa dada en prenda. Por tanto, este artículo significa, no sólo que la devolución de la cosa

implica la remisión de la prenda, sino además, que siempre que aquélla se hallase en poder del deudor se presume que le fué devuelta voluntariamente.

Si bajo ese aspecto el deudor se encuentra, como en el caso examinado al comentar aquellos artículos, dispensado de prueba, por favorecerle la ley, hay en cambio en este punto un requisito exigido por ésta como base de la aplicación del presente artículo, cuya prueba necesariamente corresponderá al deudor; nos referimos á la demostración de la circunstancia de haberse entregado la cosa al acreedor antes de la fecha en que de nuevo la tiene el deudor. Creemos indudable que la prueba de ese extremo incumbe al mismo, ya porque á él le favorece, ya también porque al acreedor no puede obligársele á una demostración negativa de haber recibido aquélla, y por otra parte, no cabe admitir que también ese extremo lo abarca la presunción, pues en vez de comprenderlo, en su certeza se basa, lo cual es muy distinto y supone la necesidad de que se acredite para que aquélla pueda tener aplicación.

Con lo que acabamos de exponer se relaciona la cuestión, en nuestro parecer de clara solución negativa, acerca de si á estos casos será aplicable la doctrina de la jurisprudencia antes expuesta, que declaraba serlo al art. 1188, cuando el documento que justificaba la existencia del crédito había estado siempre en poder del deudor. La hipótesis aquí es muy distinta; se trata de una obligación, cuyo característico efecto es que nazca un derecho real, para lo cual se exige que la cosa llegue á estar en poder del acreedor. Además la naturaleza de la prenda y el texto de este artículo muestran que aquí lo que ha de hacerse para producir efecto liberatorio es una *devolución* al deudor, lo cual supone una entrega anterior por parte de éste.

En cuanto á los efectos que la remisión así hecha produzca en la obligación principal, es caso que se resuelve por la regla general contenida en el artículo precedente, que en ese punto en nada se altera ni modifica por los preceptos de éste. Por consiguiente, la obligación principal no puede presumirse extinguida

y sí subsistente, con la modificación que para su eficacia definitiva y práctica suponga la pérdida de la garantía especial que aseguraba su cumplimiento. Esto no se opone á que en ningún caso, unido á otros elementos probatorios, pueda aducirse la devolución de la cosa dada en prenda como una presunción *ab homine*, apoyada en los demás datos, y que con ellos coadyuve á la demostración de que la obligación principal quedó también extinguida.

Por lo mismo que dicha obligación principal subsiste sin que sea obstáculo por sí solo la remisión de la de prenda, y porque ésta no tiene en sí una utilidad propia y valuable que permita apreciar una donación análoga á las del libro segundo, título también segundo, no cabe aplicar á la simple devolución de la cosa pignorada, ni el art. 1187 en el primer párrafo de su segunda parte, ni el 1188 en su párrafo último. El acreedor que devuelve la prenda no renuncia á su crédito respecto del que aquélla no es esencial, y en vez de otorgar una liberalidad análoga al perdón de lo debido, lo que hace es adoptar una determinación que para la defensa de sus intereses podrá ser poco previsora, pero que no reune los caracteres que permitan calificarla de inoficiosa.

Siendo frecuente y legal, á tenor del art. 1857, párrafo último, que la cosa dada en prenda no pertenezca al deudor, y sí á un tercero que sea fiador de aquél y constituya para seguridad del crédito la garantía real que aquélla supone, nos parece indudable que este artículo tiene aplicación á aquella hipótesis, siendo, por tanto, más general de lo que una interpretación rigorista y literal exclusivamente pudiera suponer. Es decir, que este artículo se refiere al caso en que la cosa pignorada se hallara, después de entregada al acreedor, en poder de aquel á quien perteneciera, sea el deudor, sea un tercero, que constituyese en provecho de aquél la garantía. Lo confirma esto la identidad de supuestos y razones, la falta de fundamentos para establecer distinciones y la circunstancia de ser cosa prevista y autorizada por la ley, como lo demuestran el artículo anterior y sus concordan-

tes á la fianza relativos, la remisión otorgada sólo en beneficio del fiador.

A tenor del art. 1863, la prenda puede constituirse, ya en poder del mismo acreedor, ya de un tercero designado de común acuerdo, y el artículo que comentamos se refiere tan sólo expresamente á aquel primer caso. La explicación de que á él se limite, se encuentra en que la confianza depositada por el acreedor en el tercero no puede entenderse ampliada en tal forma que le autorice á devolver la cosa pignorada al deudor, y menos aún con la consecuencia de que por tal devolución se entienda remitida la prenda. Caso distinto, raro, y cuya prueba incumbe al deudor, es el de que la cosa, aun estando en poder de tercero, se le devuelva á aquél por el acreedor ó por mandato de éste, pues demostrada esta circunstancia, no hay razón para que deje de aplicarse este art. 1191.

A otra consideración de no escaso interés, relativa á la naturaleza de la obligación pignoraticia, da origen la relación entre esos mismos arts. 1191 y 1863. Según el que comentamos, la circunstancia de hallarse la cosa en poder del deudor, si bien hace presumir que se remitió la prenda, establece la presunción con el carácter de *juris tantum*, y cabe por lo mismo contrariarla, acreditando ya que la cosa se recuperó por el deudor sin voluntad del que sea su acreedor, ya que la devolución se hizo con limitación de tiempo y para algún efecto especial, como pudieran serlo reparaciones que aquélla necesitase ó algún aprovechamiento especial para el que se facultara á su dueño. Esto, que es consecuencia lógica del art. 1191, y que no encuentra obstáculos en el 1863, el cual habla sólo de la necesidad de que se entregue la cosa al acreedor ó á un tercero para constituir la obligación, revela que no se opone esencialmente á la índole de ésta esa interrupción circunstancial que, como hemos visto antes, es posible y se comprende que alguna vez ocurra.

Códigos extranjeros.—Tomado este artículo del 1144 de nuestro Proyecto de 1851, suprimiendo las palabras *pero no la deuda*, ha dejado el legislador reducido el precepto á una remisión es-

pecial de la garantía prendaria, que los principales códigos extranjeros consignan en el capítulo relativo á este contrato, como lo hacen el francés, en su art. 2076; el holandés, en el 1882; el italiano en el 1198; el de Luisiana, en el 3129; el de Venezuela, en el 1817, etc. En cambio, todos estos códigos formulan en el lugar correspondiente á la remisión de la deuda el principio de que «la entrega de la cosa dada en garantía no bastará para presumir el perdón de la deuda», consecuencia á la vez que aplicación de la doctrina ya sentada (véase comentario, art. 1190) relativa á las obligaciones accesorias. Así el principio referido se consigna en los arts. 1286 del código francés; 1477 del holandés; 1280 del italiano; 2200 del de la Luisiana; 1247 del de Venezuela; 1713 del de Colombia; 1654 del chileno, etc.

SECCION CUARTA

DE LA CONFUSIÓN DE DERECHOS

ARTÍCULO 1192

Quedará extinguida la obligación desde que se reunan en una misma persona los conceptos de acreedor y de deudor.

Se exceptúa el caso en que esta confusión tenga lugar en virtud de título de herencia, si ésta hubiese sido aceptada á beneficio de inventario.

La confusión de derechos, tal como la define este artículo, es uno de los modos de extinguirse las obligaciones por imposibilidad de ejercerlos, y á la vez por realización de los fines que aquéllos pudieran tener. Hace imposible la confusión el ejercicio de los derechos, porque borra la pluralidad de personas características del correlativo á una obligación (en el concepto de ésta explicado con motivo del art. 1089), resultando absurda la reclamación de una persona á sí propia. Supone también la confusión, que se han realizado los fines que la obligación perseguía, porque siendo en general aquéllos dar al acreedor la utilidad de

algunos medios, cuya prestación del deudor depende, este resultado, cuando ambos caracteres se juntan en una misma persona, se logra sin vínculo jurídico que, no teniendo ya objeto ni posibilidad, queda extinguido.

Se observa fácilmente, dada la naturaleza de la *confusión*, que esta se aplica en su eficacia extintiva á todos aquellos derechos que no establecen como correlativa una obligación general de respeto, que de igual modo puede exigirse á cualquiera persona, v. gr., el derecho de dominio pleno; sino que, á más de dicha obligación general, suponen necesariamente una correlación con algún sujeto en especial, siendo por tanto la distinción de personas, base para la subsistencia de los derechos de esa índole. Por eso, fuera del orden puramente contractual y aun de obligaciones, en el sentido especial de esta palabra; fuera, en suma, aun del mismo libro 4.º del Codigo, en algunos derechos de naturaleza real, como el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, el censo, la prenda y la hipoteca, la confusión es un modo de extinguirse aquéllos, porque en los mismos hay la relación más íntima con alguna persona (el propietario) á que antes aludíamos. Lo que sucede es que en esos derechos, desmembración de las facultades que la propiedad supone, ó limite impuesto al ejercicio de las mismas, es esa propiedad, como derecho preeminente, el que más se tiene en cuenta, y puesta en él la mira, cuando la *confusión* se realiza, se llama también *consolidación*.

El Código viene á confirmar la general influencia de la confusión, no sólo por los artículos en que con motivo de los distintos derechos reales á que hemos aludido declara la extinción de los mismos producida por la *consolidación*, sino también en el epígrafe de esta sección cuarta, el cual con cuidadosa y acertada redacción habla *de la confusión de derechos*.

El concepto que hemos expuesto de la confusión es el mismo del Código, declarado en la primera parte de este art. 1192. No se ocupa aquél, como lo hace respecto de otros modos de extinción, en determinar las formas de la confusión, por el motivo

bien fundado y sencillo de que en aquélla lo que hay que examinar no es la forma que reviste, sino las causas que tiene. Puede producirse, ya á título particular, v. gr., cesión; ya á título universal, causa la más frecuente y de la que por lo mismo se ocupa el Código en la segunda parte del artículo que comentamos.

Suponiendo la herencia la continuación en el heredero de la personalidad del que muere y la confusión de patrimonios, se verifica lógicamente respecto de aquél, no de los simples legatarios, una confusión de los caracteres de acreedor y deudor. El medio de evitarlo es el beneficio de inventario, á cuyas reglas de formación y efectos se remite el Código en este lugar, ya que mediante dicho beneficio se establece una separación de derechos y responsabilidades entre el patrimonio del heredero y el del causante, y así cabe por ficción jurídica ver en el del último la continuación de una personalidad diferente, mediante cuya distinción cabe ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que mutuamente existan.

Aunque la referencia expresa de este artículo se limita á los que tratan del beneficio de inventario, necesariamente ha de entenderse extensivo al art. 1087 para el caso de haber varios coherederos y ser alguno de ellos acreedor del causante, ya que estableciendo dicho artículo, sin perjuicio y como caso distinto de la formación del inventario, para lograr el beneficio de éste, el derecho del heredero que fuese acreedor á que por los demás, proporcionalmente á sus cuotas, se le pague su crédito, deducida la parte que al mismo le corresponda en igual proporción, se limita mediante ello la confusión por herencia, estableciéndose en el supuesto expresado un caso en que aquélla, la confusión, es parcial, como limitada á la cuota proporcional á la hereditaria del acreedor.

Siendo los actos que ocasionan la confusión susceptibles de cesación ó de revocación por diferentes causas, es lógico que el influjo de éstas se extienda á que cese ó se revoque también la confusión verificada, y por tanto, cesando como consecuencia á su vez de aquélla los efectos extintivos que supone, renacerá la

obligación en los términos y forma en que se hallara al verificarse dicha confusión. Según los actos que produzcan ésta, así pueden ser las causas que anulen su eficacia; realizándose por herencia, pueden serlo la nulidad del testamento, defiriéndose por éste la sucesión ó la reclamación de un pariente con mejor derecho siendo aquélla legítima, y en ambos casos la cesión del derecho hereditario; si la confusión se verifica por transmisión ó título particular, pueden revocarla las causas de nulidad ó rescisión del contrato, ó el retracto, etc.

En esos casos en que se revoca la confusión, no deja ésta de producir un efecto importante para el posible ejercicio posterior de las acciones. Nos referimos á la prescripción, cuyo lapso de tiempo, si no comienza á transcurrir antes de verificarse la confusión, no puede contarse sino á partir de la fecha en que ésta cese, y si había empezado con anterioridad á aquélla, no puede aprovechar para que prescriba el derecho el tiempo que la misma dure. El fundamento, bien claro, está en que falta el de la prescripción, puesto que en todo ese intervalo el acredor no ha podido ejercitar acciones contra sí mismo.

La jurisprudencia hipotecaria confirma, con referencia á ese derecho real, la doctrina declarada en este artículo, aplicándolo á la extinción de aquél, y así se dice en resolución de la Dirección de 6 de Diciembre de 1897, que «habiendo el acreedor rematado á su favor las fincas hipotecadas, para lo cual está autorizado por la ley, se han reunido en él los dos conceptos de acreedor y deudor, y según el art. 1192 del Código civil, es evidente que han quedado extinguidos los gravámenes constituídos á favor de aquél». En tan justa y fundada declaración se revela la aplicación general de la confusión, extensiva á algunos derechos reales, de lo cual hablamos al comenzar el comentario de este artículo.

Con relación al mismo, es importantísima la declaración que se hace por el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de Noviembre de 1902, de la cual nos ocupamos en las últimas ediciones al comentar el art. 811.

Su importancia exige que nos ocupemos de la doctrina que contiene en la parte que hace referencia al artículo que ahora comentamos.

Se trataba del caso siguiente:

D., al contraer matrimonio con R., aportó en concepto de dote estimada varios créditos por valor de 37.500 pesetas. Heredó á ambos su hija A., menor de edad, en quien por virtud de tales herencias, se refundieron el crédito que le pertenecía como heredera de su madre y la deuda que, como heredera de su padre, debía cumplir, extinguiéndose así la obligación á tenor de lo preceptuado en el art. 1192.

Algún tiempo después falleció la menor A., heredando todos sus bienes y derechos, por ministerio de la ley, su abuela materna J., al morir la cual pidió y obtuvo todos los bienes procedentes de R. una hermana de éste, amparada en la reserva creada por el art. 811.

Así las cosas, parientes dentro del tercer grado de la línea materna de la menor A., pretendieron á su vez el crédito dotal de 37.500 pesetas, aportado á su matrimonio por D., por considerarlo reservable á su favor, también con arreglo al art. 811, y como esta pretensión pudiera encontrar una dificultad gravísima en el art. 1192, se alega en cuanto á este extremo que el principio en que se funda la confusión no es otro que la imposibilidad actual y de hecho de ejercitar la acción y cumplir el deber, cuando se reunen en una misma persona los caracteres de acreedor y deudor; imposibilidad que desaparece cuando por cualquier circunstancia anómala vuelven á separarse esos caracteres, resultando corresponder á dos personas diferentes.

El Tribunal Supremo, en la sentencia expresada, acepta esta doctrina, sentando respecto á ella el considerando siguiente: «La confusión y consiguiente extinción de obligaciones establecida en el art. 1192, no puede afectar á los derechos independientes de los actos y herencia de la persona en quien se hayan reunido los caracteres de acreedor y deudor, en cuyo caso se hallan los derechos declarados en el art. 811 del Código, invo-

cando el cual pide Doña P. bienes, cuya naturaleza de reservables para la línea materna á que pertenece, no se ha alterado ni podido alterar, porque Doña A. aceptase en esta ó en aquella forma la herencia de su padre, ni por la confusión en que con otros hayan estado durante su vida, y en que podrían quedar para los herederos de dicha Doña A., mas no para Doña P., que no los reclama como causahabiente de su sobrina, sino por su derecho lineal de reserva; de todo lo cual se deduce que, siendo diferentes los conceptos jurídicos de los dos artículos antecitados, hay que diferenciarlos necesariamente, sin que proceda declarar que el art. 1192 ponga obstáculo á la aplicación del artículo 811, en caso como el presente, regido únicamente por éste.»

Esta doctrina equivale á admitir la resurrección de las obligaciones legalmente extinguidas, en ciertos y determinados casos más ó menos anómalos, ó al menos á sentar una extraordinaria especialidad de la extinción de las obligaciones por confusión. Bien meditada la doctrina, bien apreciados sus fundamentos, y aun vislumbrando algo de cierto en algo de lo que se afirma, creemos que tal doctrina no puede admitirse. No; las obligaciones, lo mismo en caso de confusión, que en caso de pago, de novación, compensación, etc., mueren ó no mueren, se extinguen ó no se extinguen; pero una vez legalmente muertas ó extinguidas, no resucitan más.

Dice bien la última parte del considerando transcrito: el artículo 1192 no puede poner obstáculo á la aplicación del 811, y no lo pone en realidad; pero se aplica mal esta doctrina en el caso de la sentencia. Si al morir la menor A., época que marca el nacimiento de la reserva, hubiese heredado de ella su abuela J. un crédito procedente del padre de la muerta y contra dicha J., entonces tendría aplicación la doctrina de la sentencia, no por resucitar después una obligación extinguida, sino porque pendiente el derecho de J. de una condición resolutoria, la de quedar á su muerte parientes dentro del tercer grado de la línea paterna, la extinción por confusión del crédito y la deuda no se

habría realizado, sino que quedaría afecta á la misma condición. Pero realizada la confusión en vida de A., antes, por tanto, de nacer la reserva, sin afectarle entonces condición alguna, la obligación y el derecho quedaron legalmente extinguidos, sin que pudieran ya resucitar.

El fundamento del precepto del art. 1192 no está principalmente en la imposibilidad actual y de hecho de ejercitar la acción y cumplir el deber, cuando se reunen en una misma persona los caracteres de acreedor y deudor, sino en la realización de los fines que el derecho de obligación persigue; pero aunque otra cosa se admita, habría que tener en cuenta lo expuesto anteriormente: los caracteres de deudor y acreedor pueden volver á separarse, mediante el cumplimiento de condiciones resolutorias, acciones de nulidad ó revocación, etc., que afecten al acto que motivó la confusión aparente ó provisional; no pueden volver á separarse cuando, extinguida verdadera y legalmente la obligación, deja de haber crédito y deuda, acreedor y deudor, obligación y derecho.

En el caso de la sentencia, lo que ocurría era que al heredar la menor A. á su padre R., sólo adquirió por título lucrativo la diferencia entre el activo y el pasivo de su sucesión, y sólo eso podía, á su muerte, ser reservable para los parientes de la línea paterna. Lo demás, lo adquirido por título oneroso, como no reservable, entraba en la parte libre de la herencia, se conservaba en ella, y desde luego pertenecía con carácter definitivo á J. y á los herederos de J. Ni el art. 811 ni el 1192 juegan papel directo en la cuestión, con relación á la línea materna.

Esta es al menos nuestra opinión.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con los 1156 y 1157 de nuestro Proyecto de 1851, y los 1300 y 802 del código francés; 1472 y 1078 del holandés; 1296 y 968 del italiano; 796 y 800 del portugués; 144 del federal suizo de obligaciones; 1445 del austriaco; 620 del general de los bienes de Montenegro; 2214 y 1047 del de la Luisiana; 1714 y 1718 del de Méjico; 2322 y 2325 del de Guatemala; 1263 y 935 del de Venezuela; 1724 y

1728 del de Colombia; 1311 del de Bolivia; 1665 y 1669 del de Chile; 862 al 864 y 867 del argentino, y 1505 y 1508 del uruguayo.

ARTÍCULO 1193

La confusión que recae en la persona del deudor ó del acreedor principal, aprovecha á los fiadores. La que se realiza en cualquiera de éstos no extingue la obligación.

Aunque este artículo, como el 1190 y otros se refiere á los efectos que para la extinción de las obligaciones supone su carácter de principales y accesorias, y la relación que bajo este aspecto mantengan entre sí, no está, sin embargo, redactado en los términos generales del 1190, sino que se contrae á un tipo especial de obligación accesoria: la fianza. La explicación de esa diferencia es bien clara: la confusión es, entre los modos de extinguirse las obligaciones enumerados por el Código, aquel en que más predomina el elemento subjetivo de la relación jurídica, ya que la extinción de ésta se produce porque desaparece la pluralidad de personas necesaria para el ejercicio del derecho; y por tanto, siendo esa la naturaleza de la confusión, donde ésta puede ofrecer interés y dificultades, es con motivo de la fianza, porque habiendo en ésta varios sujetos pasivos de distinto orden é importancia, según que la reunión del carácter de acreedor se verifique respecto del obligado principalmente, ó del que lo sea de un modo subsidiario, así puede ó no ser imposible la subsistencia de la obligación y cabe ó no considerar cumplidos los fines de ésta.

En cuanto á las otras obligaciones accesorias, no hay problema difícil si, sea cual fuere su forma y fines, se han contraído por el mismo deudor de la principal; teniendo igual sujeto que ésta, no es posible que en ellas deje de producirse la confusión cuando en aquélla se causa. Lo que sí puede ocurrir, tratándose de prenda ó hipoteca, es que la cosa sobre que esté una ú otra

constituída, se transmita por título particular al acreedor, con independencia del pago de la deuda garantizada, y entonces se verifica, respecto de la obligación accesoria, una confusión ó consolidación que la extingue subsistiendo la principal.

Cuando las obligaciones accesorias se han contraído por un tercero, entonces para los efectos de la confusión, sean cuales fueren los fines de aquéllas, predomina en las mismas la nota de fianza, con la sola diferencia de que no sea personal y sí pignoraticia ó hipotecaria, rigiéndose el caso por este artículo y sus concordantes.

Como tal concordante, figura de un modo directo el art. 1848, para el caso de haber un fiador que no lo sea directamente del deudor principal, y sí del que á su vez haya garantido á éste. Según aquel artículo (en cuyo comentario habrá ocasión de examinar con más detenimiento esta materia especial), y según el que ahora comentamos, los casos posibles y efectos previstos son la confusión de los caracteres de deudor principal y acreedor; la de aquél con la de fiador; la de fianza en distintos grados, y la del acreedor con el de fiador. En todos los casos, la solución es una aplicación especial de estos principios generales; la extinción de la obligación principal produce la de la accesoria, y no viceversa; la confusión sólo es completa cuando impide ejercitar las acciones. Como consecuencia de ello, sólo hay un caso que extingue toda relación jurídica, y es el primero de los que antes enumeramos. Los demás sólo producen efectos parciales y secundarios, que no alteran la integridad de la obligación principal. Si se confunden los caracteres de deudor y fiador, esto sólo supone que al segundo se le puede ya pedir por obligación propia directa. Si se reunen los caracteres de fiador por más de un motivo ó grado, esto sólo indica que la responsabilidad de aquel en quien esto sucede, se hace mayor ó más inmediatamente exigible. Finalmente, si son los caracteres de acreedor y de fiador los que concurren en una misma persona, al segundo en nada le impide reclamar del deudor, y aun en su caso de sus antiguos cofiadores, porque sólo se ha causado el efecto de que,

como es lógico, no pueda reclamarse á sí mismo por incumplimiento del obligado.

Todos esos efectos se causan en el supuesto de que la confusión, tal como la hemos explicado en el artículo anterior, se verifique; así, por ejemplo, si se acepta una herencia á beneficio de inventario, las obligaciones que la fianza suponga y el derecho correlativo no se confunden, ni por tanto se extinguen.

También debe entenderse lo dicho con sujeción á las causas por las cuales se anula la confusión; causas que fueron ya explicadas: así, por ejemplo, al cesar la confusión por pérdida del derecho hereditario, la obligación de fianza renace, y así debe entenderse desde luego si fuese personal, y si consistiera en una carga real que por aquélla se hubiese cancelado, el acreedor podrá exigir al que vuelva á ser fiador que restablezca el gravamen ó garantía que aseguraba su crédito.

Habla este artículo de acreedor principal, en el sentido de acreedor directo, y para evitar dudas, v. gr., cuando el deudor heredase á un acreedor de aquél por distinto motivo, en este caso habría compensación posible, nunca confusión.

Códigos extranjeros.—Tiene este artículo su inmediato antecedente en el 1158 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con los 1301 del código francés; 1473 del holandés; 1297 del italiano; 797 y 798 del portugués; 2215 del de la Luisiana; 1715 y 1716 del de Méjico; 2324 del de Guatemala; 1264 del de Venezuela; 1725 del de Colombia; 1312 del de Bolivia; 1666 del de Chile; 865 del argentino y 1506 del uruguayo.

ARTÍCULO 1194

La confusión no extingue la deuda mancomunada sino en la porción correspondiente al acreedor ó deudor en quien concurran los dos conceptos.

La confusión en las obligaciones mancomunadas.—La separación de créditos y deudas, carácter esencial de las mismas, es base de este precepto, y determina, como es lógico, una confusión

solamente parcial, que el artículo que comentamos declara limitada á la parte de crédito ó deuda correspondiente al acreedor ó deudor en quien ambas circunstancias concurran. Significa eso, que si se trata de un acreedor único y varios deudores, la confusión no impide reclamar contra aquéllos de éstos á quienes no se refiere, por supuesto, sin aumento de responsabilidad para los mismos, quedando en la otra parte extinguida la obligación.

En el caso inverso de varios acreedores y un solo deudor, se causa efecto semejante aunque opuesto; en nada estorba la confusión á las reclamaciones de los acreedores en quienes no se ha realizado.

Aun siendo igual la cuestión y en definitiva sencilla, se presenta en apariencia más complicada, cuando la mancomunidad es á la vez activa y pasiva. Si en tal caso la parte de cada deudor era correlativa á la de cada acreedor, y la confusión se verifica entre los que así estaban relacionados, se extingue en absoluto la obligación que los unía, y permanecen iguales las de los otros acreedores y deudores. Si se trata de un acreedor y un deudor que no era el suyo, no hay propiamente confusión, puesto que no se refiere á la misma relación jurídica y subsisten todas las obligaciones, teniendo el que ostenta los dos caracteres obligación de pagar á otro acreedor y derecho á pedir á otro deudor por el importe de las obligaciones correlativas. Si todos los deudores lo eran de todos los acreedores, se produce confusión en la parte proporcional; y en lo demás de los créditos ó deudas subsisten las obligaciones del modo expuesto en el párrafo anterior. Cuando no estuviese declarada la correlación de créditos y deudas se deberá comenzar por hacerla, como ya indicamos en su lugar oportuno, y ya establecida, proceder según los casos anteriormente expuestos.

Alguna más importancia que los supuestos anteriores, aunque de más complicación que dificultad, ofrece el que resulta combinando este precepto con el del art. 1150, cuando la obligación sea indivisible y en el acreedor venga á concurrir el ca-

rácter de deudor mancomunado. Entonces si la falta de cumplimiento procede de uno de los otros, podrá aquél proceder como dicho art. 1150 declara; pero cuando los demás estén dispuestos á cumplir su compromiso, tendrá el deber de cooperar en la forma que la unidad de la prestación exige. Si á ello se niega, no podrá exigir indemnización de ninguno, ni tampoco puede optar, contra la voluntad de éstos, por pedirles el valor de la parte que á cada uno correspondiese. En efecto, esa transformación de obligaciones indivisibles en pecuniarias la autoriza el art. 1150 para no privar al acreedor de sus derechos por actos imputables á uno de los deudores; pero no puede permitirla á voluntad de aquél sin culpa de éstos, y cuando las dificultades para el cumplimiento normal de lo convenido provienen de haber reemplazado aquél á uno de los obligados.

Suelen plantearse ó, mejor dicho, reproducirse con motivo de este artículo, el problema de la confusión en las obligaciones solidarias, creyendo aplicable aquél á éste, y subsistente en parte el vínculo, á pesar de que se verifique la confusión entre uno de los acreedores y uno de los deudores. Nosotros creemos que ante los terminantes preceptos del art. 1143, con el que estamos conformes, la confusión es total, quedando luego tan sólo consecuencias de resarcimiento dentro de cada grupo de acreedores y de deudores, á los cuales pertenezca aquel en quien la confusión se verifica, y como tales consecuencias las hemos explicado en los comentarios de los arts. 1143 y 1145, á ellos nos remitimos, bastando decir que este 1194 precisamente confirma aquella clara solución, ya que refiriéndose sólo á las mancomunadas, excluye á las solidarias de la regla que establece.

Confirmando esta doctrina, declara la Resolución de la Dirección de los Registros de 7 de Noviembre de 1906, que, dividida una finca acensuada entre varios dueños útiles, el pago por uno de ellos al censualista del capital proporcional que le afecta, ó la confusión operada en uno de los censatarios, no extingue la obligación hasta tanto que se divida también el censo entre las nuevas fincas con consentimiento de todos los interesados, en

cuyo caso existiría extinción parcial, ó sea respecto á la parte de censo que afectara á la finca cuyo dueño pagó, ó en el que se realizó la confusión.

Códigos extranjeros.—Conforme este artículo con el contenido del 1159 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1209 y párrafo 3.° del 1301 del código francés; 1324 y párrafo 3.° del 1473 del holandés; 1194 y párrafo 3.° del 1297 del italiano; 799 del portugués; 2095 del de la Luisiana; 1717 del de Méjico; 2323 del de Guatemala; 1160 y párrafo 3.° del 1264 del de Venezuela; 1726 y siguiente del de Colombia; 1667 y 1668 del de Chile; 866 del argentino, y 1506 del uruguayo.

SECCIÓN QUINTA

DE LA COMPENSACIÓN

ARTÍCULO 1195

Tendrá lugar la compensación cuando dos personas por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra.

ARTÍCULO 1196

Para que proceda la compensación, es preciso:

1.° Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea á la vez acreedor principal del otro.

2.° Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, ó, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado.

3.° Que las dos deudas estén vencidas.

4.° Que sean líquidas y exigibles.

5.° Que sobre ninguna de ellas haya retención ó contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor.

ARTÍCULO 1197

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el fiador podrá oponer la compensación respecto de lo que el acreedor debiere á su deudor principal.

I. *Concepto y fundamento de la compensación.*—El nombre de ésta y su etimología, expresan una significación muy gráfica, una especie de peso, de equilibrio entre dos obligaciones, que responde con bastante precisión á su concepto jurídico.

Dentro del derecho, supone en efecto la compensación, como una operación figurada de pesar simultáneamente dos obligaciones para extinguirlas en la medida en que el importe de la una esté comprendido en el de la otra.

La especialidad de este modo de extinguirse las obligaciones procede, de que así como los demás por lo general sólo se refieren en cada caso á una obligación no más, y á lo sumo, como consecuencia de ello, determinan la extinción de la obligación recíproca, en la compensación es de esencia que existan dos obligaciones, procedentes cada una de diferente causa, y para producir la extinción de una de ellas, tiene por lógico fundamento y efecto necesario que determinar también la extinción de la otra, en la medida antes indicada.

Si se busca una semejanza directa entre la compensación y los demás modos extintivos ya examinados, habremos de encontrarlo indudable con el pago, tanto desde el punto de vista teórico, como del práctico. En este caso como en aquél, se extinguen las obligaciones, porque se realiza el fin económico de las mismas, y observándolo bien, se nota que la compensación supone la realización más cómoda y menos costosa de dos pagos, mereciendo, por tanto, el nombre de pago abreviado con que suele conocérsela.

La compensación, cuyos precedentes se encuentran en el derecho antiguo, reproducidos en lo sustancial por los códigos modernos, tiende necesariamente á aumentar su aplicación cada

vez más, porque la extensión é importancia del crédito en la época presente y la rápida circulación de los documentos que le representan, hacen normal y frecuente la hipótesis, que parece algo rara, de que sean dos personas, acreedores y deudores recíprocamente. En ese sentido, la utilidad económica de la compensación, sus ventajas para el crédito y el ahorro en el empleo de numerario metálico, simplificando la contabilidad, son tales, que han inducido á crear establecimientos especiales que llevan el nombre de aquélla, y procuran utilizar sus expresadas ventajas. Sirva de ejemplo en el Derecho comercial la institución inglesa del *Clearing house* ó *Chambre de compensation*, como dicen los franceses.

Dentro del derecho puramente civil, y aparte de la importancia mayor que en él adquiere la compensación, por la movilidad creciente de valores que dentro del mismo se observa, tiene aquélla otro fin importante y otra utilidad notoria, en cuanto sirve de garantía contra el fraude, asegurando la efectividad de algunos créditos que de otro modo no la tendrían, puesto que da la garantía más eficaz, aquélla que está al alcance del mismo acreedor, y consiste en los valores que el mismo tiene y que conserva en vez de entregarlos.

Expuestos en general el concepto y utilidad de la compensación y habiendo de examinar luego, en los requisitos y efectos de la misma, el concepto que expresa el Código, concluiremos estas indicaciones generales diciendo que la definición legal de aquélla en nuestro antiguo derecho se halla contenida en la ley 20, tít. 14, Partida 5.ª, según la que «es otra manera de pagamiento, porque se desata la obligación de la debda que un ome deue á otro, é *compensatio* en latín tanto quiere decir en romance, descontar un debdo por otro».

II. *Especies de compensación*.—Del concepto y fundamento de ésta se derivan claramente las dos especies de total y parcial según que sea ó no completo para ambas obligaciones el resultado extintivo que la compensación produce. Depende esto del importe comparado de las dichas obligaciones, porque cuando sea

igual la compensación y la extinción, serán totales; cuando dichos importes no coincidan, la compensación será parcial.

Pero entiéndase, como es evidente, que la compensación parcial lo será, respecto de una sola de las deudas, la mayor, pues en cuanto á la otra el resultado extintivo habrá sido completo.

Para determinar cuál de las dos clases de compensación se produce, se deberá atender, no sólo al importe de las obligaciones en sí mismas, sino modificado aquél según proceda por la aplicación del art. 1199, á cuyo comentario nos remitimos.

Mucha mayor importancia que esa otra clasificación tiene la que distingue la compensación en legal, voluntaria y judicial, porque ya esto afecta á los requisitos necesarios para que aquélla proceda y á los resultados que de la misma se deriven.

La compensación legal es aquella que se produce contra la voluntad de uno de los interesados y aun sin conocimiento de ninguno de éstos, desde el momento en que existe la concurrencia recíproca de deudas y los requisitos necesarios en éstas, los cuales están por lo mismo determinados de antemano en la ley. La compensación legal es el modelo, el tipo fijo de que se ocupan estos artículos y los siguientes de la sección.

La compensación voluntaria tiene la variabilidad y libre amplitud de un convenio, y si bien es fácil que se limite éste en algunos casos á confirmar y aceptar la que de todos modos procedería como legal, es muy probable que extienda la compensación, por las notorias ventajas de ésta, á casos en que sin previo acuerdo no se causaría, por no concurrir en las respectivas obligaciones los requisitos que exige la ley para imponer á las partes la extinción de sus relaciones jurídicas.

Con alguna sutileza y excesivo rigorismo doctrinal, se busca á la compensación voluntaria, propiamente dicha, un lugar entre la novación. Nosotros no lo entendemos así, porque en ésta, si se extinguen las obligaciones, es para que otras nazcan en su lugar; mientras que en aquélla esa continuación de deudas, si bien transformadas, no existe, puesto que quedan extinguidas las que hubiera. Así, pues, la compensación voluntaria tendrá la

naturaleza y fines de la compensación en general, y se regirá por los preceptos de la misma, modificados en cuanto á los requisitos para su procedencia y al día en que se produce, que será el del convenio que la declara.

Rigurosamente no hay compensación judicial, en el sentido de que sea lícito á los juzgadores otorgarla en casos distintos de los que la ley ó el convenio autoricen, y sólo cabe hablar de aquélla como forma de reconocimiento de la compensación, legal ó voluntaria, cuando se declara por los tribunales á virtud de la reclamación de alguna de las partes, que no reconoce aquella, y de la defensa de la otra, que por el contrario la invoca.

III. *Requisitos de la compensación por razón de las personas.*— Están definidos éstos en el art. 1195, en el 1196, núm. 1.° y 5.°, y en el art. 1197 todos de este comentario; refiriéndose también á esta materia el art. 1198, si bien abarca otros extremos y exige comentario especial. Aquellos preceptos y estos requisitos pueden comprenderse en estas tres cuestiones: relación de los interesados, caso especial de la fianza é intervención de terceras personas.

A) Relacion de los interesados. — El art. 1195 la define respecto de las deudas; el 1196, en su núm. 1.°, respecto de aquéllos entre sí. Bajo el primer aspecto, significa aquel artículo que los interesados han de ostentar los derechos y obligaciones como pertenecientes á los mismos, sin que baste el ejercicio de ellos ni la representación del acreedor ó deudor en cualquiera de las obligaciones de que se trate. Exceptúa, por tanto, ese artículo aquellos casos en que una de las obligaciones corresponda á una sociedad, al hijo ó al pupilo, etc., y el derecho en la otra al socio, padre ó tutor respectivamente, pues aunque aparentemente se ofrezcan en una misma persona la facultad y la carga, respecto de otra, distinguiendo, se nota que bajo aquella unidad hay una diferencia de personas y de patrimonios que impide la compensación.

Así como excluye ese art. 1195 los casos ya enumerados, en que se confunde el derecho propio y la representación legal,

excluye también los de la representación esencialmente voluntaria, no procediendo, por tanto, la compensación entre el crédito que tiene un administrador y el del deudor de éste contra el mandante del mismo, ni viceversa.

Caso distinto de los explicados es aquel en que el derecho ó la obligación, que en un principio no pertenecían á quien estaba interesado en la otra relación jurídica, se juntan en el mismo mediante cesión, herencia, etc., puesto que la frase derecho propio excluye la representación, pero no la transmisión. En el caso de herencia puede oponerse la compensación, lo mismo por razón de los derechos y obligaciones del heredero que del testador, puesto que ambas personalidades se juntan, siendo excepción de ello el caso de beneficio de inventario. Acerca de la cesión nos remitimos al art. 1198.

Los términos en que está redactado este 1195, y la falta de excepciones al principio que declara, demuestran que no subsiste la que consignaba la ley 25, tít. 14, Partida 5.ª, para el caso de que, demandado un deudor, compareciese á contestar la demanda un hijo ó pariente del mismo y aun un extraño.

Es de notar que á diferencia de lo que sucede en el pago, donde cualquiera puede verificarlo, no está parmitido en la compensación invocar la facultad general de hacer aquél para oponer ésta, colocándose uno que tuviera un crédito contra el acreedor de un tercero en el lugar de este último, y no podría hacerlo ni aun con la aprobación de ese tercero, porque faltaría el requisito base de la compensación, que es el interés directo de las personas en las dos deudas.

Pero á más de ser directa esa relación, exige el art. 1196 que sea de acreedor á deudor principal en ambas obligaciones, requisito este que impide la compensación cuando en alguna de las obligaciones hay entre los interesados un intermediario, y supone que la relación entre aquéllos sea inmediata, cosa que no sucede cuando el deudor, en una de las obligaciones, tiene un crédito contra alguien que sea acreedor del suyo, ó cuando éste, su acreedor, ha garantizado mediante fianza á un deudor de aquél;

casos todos en que las deudas no pueden ser compensables, porque la existencia de una tercera persona impide que se establezca la relación inmediata en que la compensación se basa. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de Julio de 1897, ha declarado que no se infringen estos artículos cuando se compensan obligaciones con referencia á personas á cuyos nombres figuraban las obligaciones compensadas.

B) *Compensación opuesta por el fiador.*—Tanto por la regla general del art. 1196, cuanto por interpretación á contrario de este precepto excepcional del 1197, es indudable que el deudor principal sólo puede invocar la compensación contra su acreedor por lo que éste le deba á él mismo, mas no por lo que deba á su fiador. En cambio éste, el fiador, puede, frente á la reclamación contra él dirigida por el acreedor, oponer los créditos que á él personalmente le correspondan, y también los que pertenecieren al deudor garantido: lo primero, por las reglas generales de compensación; lo segundo, por la declaración terminante del Código. El fundamento de ésta bien claro es; la fianza es una garantía á la que no se debe acudir cuando el deudor puede pagar por sí, aunque sea en la forma abreviada que la compensación supone, y por otra parte, si ésta extingue, procediendo la obligación entre el acreedor y el deudor principal, no debe subsistir la obligación accesoria de fianza, como subordinada á aquélla. Pero nótese que respecto al fiador, la compensación, por razón de los créditos que el deudor tuviere en su favor, aunque regla excepcional al fin, no deja de producirse de pleno derecho, sin que la circunstancia de oponer excepción, si aquél utiliza la facultad que le concede la ley, tenga otro alcance que el general que se explica con motivo del art. 1202.

Poniendo este precepto en relación con los que regulan la fianza, se presentan dos casos en que puede suscitar algunas cuestiones la aplicación de aquél. El primero es el de varios fiadores de distinto grado, y entonces el fiador que lo fuere en primer término, podrá, por las reglas generales ya expuestas, utilizar la compensación por razón de los créditos establecidos en

favor del deudor ó de él mismo, pero no por los que pertenezcan al subfiador y en cambio éste puede invocar, á más de los suyos propios, todos aquéllos.

Cuando, si bien hay varios fiadores, éstos lo son en el mismo grado, no puede haber ninguna dificultad entre aquéllos si el beneficio de división mantiene separadas sus responsabilidades; pero si aquél no tiene aplicación, y esto obedece á causa distinta de la solidaridad, entonces cada fiador podrá oponer la compensación que asista á alguno de los otros, en la parte que á éste corresponda.

Tratándose de obligaciones solidarias, nos remitimos á lo expuesto en su lugar oportuno, acerca de la compensación en las mismas, y de las consecuencias de resarcimiento que luego se producen dentro de cada grupo de acreedores ó deudores.

C) *Intervención de terceras personas.*—Hay que comenzar en este punto sentando el carácter tan distinto que pueden tener la contienda y la retención de la deuda. Aquélla supone un litigio entre uno de los interesados y un tercero, acerca de á quién corresponde el carácter de acreedor en una de las obligaciones; es, por tanto, una situación provisional, que si bien exige medidas de garantía, y entre ellas la de estorbar la compensación, nada prejuzga; y si en definitiva se decide la cuestión reconociendo el derecho de aquella persona en quien debe concurrir para que la compensación se produzca, ésta tendrá lugar y deberá entenderse referida á la fecha en que procediera, partiendo siempre del supuesto de que durante la contienda no se haya hecho efectiva la otra obligación á que aquélla no se refería y que había de ser compensada. A este propósito es de notar que, respecto de esa otra obligación, no se paraliza su exigibilidad, al contrario de lo que ocurre con la que está en litigio.

La retención, á diferencia de la contienda, y salvo el caso de que se refunda en ésta, siendo una medida más para su garantía, ó que se limite á un simple embargo preventivo, supone una resolución definitiva, consistente en aplicar á la satisfacción del derecho de un tercero el crédito que uno de los interesados en

la compensación prohibida en tal caso tenga contra el otro. Supondrá, por tanto, la retención un obstáculo definitivo, para que la compensación pueda causarse después de aquélla. De esta regla entendemos que es excepción el caso en que la retención acordada lo sea por una suma cierta y menor al importe de la obligación en que busque la garantía; pues en tal caso, y siempre que el resto de la deuda sea también cantidad líquida, falta fundamento para prohibir la compensación limitada á tal diferencia.

Produciéndose la compensación *ipso jure*, es lógico que en nada la estorban la contienda ó retención posteriores á ella, puesto que la obligación quedó extinguida antes de adoptarse tal medida. En tales casos quedará al tercero una acción personal contra el que fuese su deudor.

Para apreciar esa prioridad de fechas que determina el respeto á la compensación causada ó la prohibición de que se verifique, deberá atenderse, en cuanto á la compensación, á la clase de documentos y pruebas que acrediten con eficacia para el tercero la fecha del vencimiento de las obligaciones; y en cuanto á la retención ó contienda, no á la fecha en que se promueva ésta ó se decrete aquélla, sino á la de notificación al deudor. Dicha notificación entendemos que habrá de ser judicial ya que los hechos á que se refiere son, dados los términos de la ley, procedimientos ó resoluciones judiciales también.

Así como el núm. 5.º del art. 1190 procura evitar fraudes contra el derecho del tercero, también debe tener análoga protección el del deudor notificado, siendo, por tanto, indudable su derecho para hacer valer la procedencia de la compensación contra las determinaciones de que la ley habla.

IV. *Requisitos de la compensación en cuanto á las deudas.— A) Objeto de las obligaciones.*—Siendo el fundamento de la compensación la igualdad en lo debido, y sustituyendo aquélla al pago, exige la ley con motivo para que tenga lugar este modo de extinguirse las obligaciones que el objeto de las mismas sea dinero ó cosas fungibles de la misma especie, sin determinación de

calidad, ó también iguales en ésta, si se había expresado. Sencillas las reglas de la ley, sólo exigen una aclaración y varias indicaciones complementarias, encaminadas á mostrar la posible interpretación extensiva de aquel precepto.

Cuando las deudas en metálico contuvieran, la una designación expresa de que se pagara en oro y la otra en plata, ó guardase silencio esta última, la compensación ofrece algunas dificultades, no pudiendo seguirse la solución injusta de estimarla hecha por el valor nominal de las respectivas obligaciones. Lo procedente será apreciar la compensación sobre la base del verdadero valor de la deuda pagadera en oro, regulado por el cambio de éste á su vencimiento en el lugar de su cumplimiento, y si esto no pudiera apreciarse, la indeterminación consiguiente impediría que se compensaran las deudas.

En nuestro derecho antiguo, la ley 21, tít. 14, Partida 5.ª, al decir «que si dos omes deviessen uno á otro cosas que non fuessen ciertas nin señaladas, assi como çauallo, ó otra cosa cualquier semejante que non fuesse señalada por nome ó señales ciertas, que estonce bien puede descontar el uno por el otro», autorizaba la compensación en las obligaciones genéricas siempre que no contuviesen designación especial y se refiriesen ambas á un mismo género, aun siendo éste de cosas no fungibles. No hay precepto análogo en el Código, sin duda por lo poco frecuente del caso; pero concurriendo todas esas circunstancias de perfecta igualdad en las obligaciones, existe el fundamento de la compensación, y puede ésta producir sus notorias ventajas.

Los autores enumeran otro caso curioso: el de obligaciones de dar iguales partes indivisas de un mismo cuerpo cierto, y á esto puede aplicarse lo dicho, si bien advirtiendo que para toda aplicación extensiva es requisito en estos casos la identidad de las obligaciones, y que en todos ellos, por lo mismo que se exige la sustitución indiferente de una obligación á otra, la compensación ha de ser total.

En cuanto á las obligaciones de hacer, la extrema variedad de los actos se opone á la compensación, aun cuando sean éstos

de igual clase, porque casi nunca son indiferentes las aptitudes del obligado. Siéndolo éstas, y encaminadas las prestaciones á idéntico fin, sobre todo si ésta es la producción de iguales cosas fungibles, cabe que excepcionalmente puedan compensarse las obligaciones.

Cuando una de las obligaciones fuera alternativa y sólo uno de sus objetos la hiciere compensable con la otra, se producirá la compensación si en aquél debe cumplirse, entendiéndose verificada á partir de la notificación de la elección hecha ó del día en que aquél, por pérdida no imputable al obligado, quedó como objeto único, siempre por supuesto que concurran los demás requisitos.

B) El vencimiento de la obligación.—Tiene este requisito, cuyo sentido es bien claro, una importancia especial, porque operándose la compensación de pleno derecho, se determina generalmente, por el vencimiento último, si son líquidas ya las deudas.

Como la fecha en que cumplan las obligaciones será casi siempre distinta, es de notar que la existencia de la segunda no estorba la reclamación de la primeramente vencida; pero tampoco el hecho de haberse iniciado aquélla impide, si aun no se ha hecho efectiva al vencimiento posterior de la otra, que se produzca entonces la compensación.

En el código francés el art. 1292 declara que los términos de gracia no estorban á la compensación, y este problema se planteó y debatió en nuestro antiguo derecho. Con relación á nuestro Código vigente, diremos que no hay verdaderos términos de gracia, y que los plazos concedidos al deudor, incluso los que por su falta de precisión ha de determinar el juzgador, tienen fundamento en la obligación; pero cuando el plazo fuera exclusivamente para dar facilidades al cumplimiento de la misma, no estorbará á la compensación, puesto que ésta supone las facilidades expresadas.

C) Eficacia y determinación de las obligaciones.—Los dos requisitos comprendidos en el núm. 4.º del art. 1196 son de naturaleza muy distinta, y requieren explicación separada.

La condición de exigibles en las deudas supone en primer lugar que las obligaciones sean civiles, excluyendo, por tanto, las puramente naturales, ya que éstas no pueden ser exigidas, y no se ha reproducido el criterio que en el derecho antiguo las consideraba susceptibles de compensación.

La cualidad de exigible hace que no pueda oponerse compensación por razón de obligaciones sujetas á condición suspensiva antes de cumplirse ésta, si bien una vez cumplida será de tener en cuenta el precepto del art. 1120, que regula los efectos de tal acontecimiento.

Suele discutirse acerca de si es compensable una deuda prescrita con otra que no lo está, y entendemos que es bien clara la contestación negativa, puesto que una obligación prescrita no es ya exigible; pero si la compensación se causó, aunque fuera un día antes de cumplirse el plazo de prescripción, como aquélla se produce *ipso jure*, y entonces aun conservaba su fuerza esa otra deuda, quedaron extinguidas ambas obligaciones al quedar compensadas.

Las obligaciones susceptibles de anulación ó rescisión dan origen también á dudas en esta materia. Diremos, ante todo, que depende su compensación de que se ejercite ó no la acción de rescisión ó nulidad, y por tanto, si pasa el tiempo fijado á aquélla, ó si se renuncia á su ejercicio, ó si hay confirmación del contrato viciado, las obligaciones así convalidadas son compensables; es decir, que se aplica el principio de que tales obligaciones son exigibles mientras no se declare el vicio de que adolecen. Para determinar cuándo se puede producir la compensación, deberá tenerse en cuenta el efecto retroactivo que á la confirmación atribuye el art. 1313 del Código.

V. *Deudas que deben estimarse líquidas.*—Hechas las indicaciones que preceden acerca de la exigibilidad de las obligaciones, pasamos á ocuparnos de la condición de líquidas en las deudas Basándose la compensación en una equivalencia de valores entre las obligaciones compensables, es base para poder apreciarla que aquéllos sean ciertos, y de ahí que se exija este requisito.

Es de notar que, demandada una persona por un acreedor, contra el que á su vez tenga un crédito cuya liquidación no esté aún hecha, no podrá aquél desde luego utilizar la compensación; pero sí la reconvención por lo que se le deba, que será compensable con lo reclamado desde el momento en que se haga la liquidación dicha.

Equiparada la compensación al pago, debe recordarse en este lugar el precepto contenido en el párrafo 2.° del art. 1169, que permite los pagos parciales en cuanto á lo que fuere líquido en una deuda, sin aguardar á la liquidación del resto, y por análogo motivo admitirse la compensación con esas aplicaciones limitadas.

Este requisito de ser líquidas las deudas se hallaba consignado en nuestro antiguo derecho, y la jurisprudencia lo ha declarado repetidas veces, ya en términos generales (sentencias de 18 de Junio de 1869 y 1.° de Julio de 1875), ya con especial aplicación á los daños, perjuicios y costas, diciéndose en la sentencia de 6 de Abril de 1889, que «por no caber compensación sino entre deudas ciertas y líquidas, no son compensables de ningún modo las demás que en concepto de daños y perjuicios no apreciados por peritos y de costas judiciales no reguladas debidamente, reclame una parte».

En la jurisprudencia posterior al Código se afirma igual doctrina, como es lógico, puesto que aquél sienta la misma base; y se declara en sentencia de 21 de Marzo de 1898, que «según los artículos 1195 y 1196 del Código civil, procede la compensación de cantidades, cuando los obligados son á la vez uno del otro acreedor y deudor principal, las deudas vencidas y las cantidades líquidas y exigibles sin retención ó contienda de terceras personas».

Códigos extranjeros. — Concuerdan estos artículos con los 1122, 1124, 1125, 1132 y 1127 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1289 á 1292, 1294 y 1298 del código francés; 1461 á 1463, 1466 y 1470 del holandés; 1285 al 1287, 1290 y 1294 del italiano; 765, 772 y 775 del portugués; 131 y 134 del federal suizo de

obligaciones; 1438 y 1439 del austriaco; 387 del alemán; 615, 617 y 949 del general de los bienes de Montenegro; 2203 al 2206, 2208 y 2212 del de la Luisiana; 1684, 1686 al 1690 y 1698 del de Méjico; 2326, 2328 y 2333 del de Guatemala; 1252 al 1254, 1257 y 1261 del de Venezuela; 1714 al 1716 del de Colombia; 1297, 1299 y 1309 del de Bolivia; 1655 al 1657 del de Chile; 818 al 820, 822 y 829 del argentino, y 1458, 1460 y 1464 del uruguayo.

ARTÍCULO 1198

El deudor, que hubiere consentido en la cesión de derechos hecha por un acreedor á favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente.

Si el acreedor le hizo saber la cesión y el deudor no la consintió, puede oponer la compensación de las deudas anteriores á ella; pero no la de las posteriores.

Si la cesión se realiza sin conocimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores á ella y de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento de la cesión.

Cesion de créditos compensables. Sus efectos.—El artículo que comentamos expresa como ningún otro el fin de garantía que la compensación tiene y que ya hubimos de indicar cuando nos ocupamos del concepto de aquélla. Precisamente tienden, en efecto, las reglas de este artículo, á que no pierda fraudulentamente uno de los acreedores la seguridad que en sí mismo y en su propia deuda tiene.

Antes de tratar de las tres distintas hipótesis que el Código regula, comenzaremos por sentar una importante distinción, la que existe entre la compensación ya causada antes de que la cesión se verifique, y aquella otra, que si bien arranca de obligaciones que se causaron antes de ésta, no se produce sino después que la misma tiene lugar, ya suceda esto porque hasta entonces no sean las deudas líquidas ó no estén vencidas, ó por

alguna otra causa que impida la concurrencia anterior de todos los requisitos que la compensación exige.

Hecha la distinción que precede, expondremos en cuanto á la compensación ya causada, que produciéndose aquélla *ipso jure*, sin intervención de los interesados, habrá extinguido una y otra obligación, y, por tanto, en la medida en que lo estén, no cabe cesión de crédito que produzca efecto contra el deudor, y sí tan sólo una reclamación por evicción ó dolo del cesionario contra el cedente.

De lo expuesto viene á constituir excepción única, el caso de que el deudor consintiera en la cesión del crédito, en cuyo caso el cesionario podrá reclamarle su importe, sin que contra él valga la compensación, y esto, ya porque los términos absolutos del art. 1198, en su primer párrafo, comprenden este caso, ya porque no puede ampararse el fraude del deudor que diera un consentimiento engañoso, ya porque siendo la compensación un medio de defensa con que aquél cuenta, puede ó no utilizarlo. Esta conclusión, á la cual, como hemos visto, se llega lógicamente, muestra que si bien la compensación se producs por efecto de la ley, sin intervención y aun sin conocimiento de los interesados, cabe que por éstos se haga luego la renuncia de la ya causada.

Entrando ahora en el examen de lo relativo á la compensación que se cause con posterioridad á la cesión, distinguiremos los tres casos que la ley establece, según que el deudor, respecto del crédito cedido, conozca ó no, y conociéndolo, apruebe ó deje de aprobar la transformación antes dicha.

En caso de consentimiento, ya hemos dicho antes que ninguna compensación puede oponer el cesionario al deudor que presta á aquél, y con mayor motivo se establece tal solución para la compensación posterior.

La segunda de las hipótesis que menciona el Código, ó sea el caso en que existe el conocimiento de la cesión por parte del deudor, pero falta el consentimiento de éste prestado á aquélla, da lugar á una duda que suele formularse, y que en opinión

nuestra no tiene fundamento sólido; en cambio creemos nosotros que la mejor inteligencia del precepto legal exige una distinción que precise bien cuál es su alcance verdadero.

Esta duda se refiere á si el acto que ha de ser anterior ó posterior á los créditos para que por tal prioridad se determine si procede ó no la compensación, es la cesión del crédito ó la notificación de ésta al deudor. Después de plantear la cuestión, las opiniones se deciden generalmente por la última solución; nosotros entendemos que no hay problema, puesto que la ley lo plantea muy claro. Si la notificación es posterior á la cesión, entonces ésta durante algún tiempo se ha ocultado, y por tanto, se está en el último párrafo de este artículo y no en el segundo, y con arreglo á aquél, desde que el deudor se entera comienzan para él los efectos de la cesión. Si ésta y su notificación se confunden en un solo acto, no hay dificultad, porque la fecha es la misma; y por último, si la notificación precediera en el tiempo á la cesión, los efectos arrancarían de la fecha de ésta, puesto que se derivan de la ejecución de la misma y no del mero anuncio ó simple propósito de verificarlo. Es de notar que la fecha de la cesión se contará con arreglo al art. 1526, y las referencias que éste contiene, á los 1217 y 1228 también del Código.

La distinción á que nosotros aludimos antes es la siguiente: si el crédito cedido á un tercero vence después que el perteneciente al deudor de aquél, podrá dicho deudor oponer la compensación al cesionario dentro del supuesto de este art. 1198 en su párrafo segundo; pero si sucede lo contrario y el crédito cedido vence antes que el del deudor, y el cesionario reclama á seguida aquél, no puede oponérsele, ínterin no venza el segundo, compensación alguna, ya porque á ésta le falta uno de sus requisitos esenciales, ya también porque como en tal supuesto el cedente ó acreedor primitivo hubiera podido en iguales términos ejercitar su derecho y rechazar la compensación, falta el peligro de fraude mediante la cesión cometido, que inspira las restricciones del artículo que comentamos.

El caso tercero, ó sea aquél en que el deudor no tiene cono-

cimiento de que se cede el crédito contra el mismo, no ofrece dificultades por lo claro del texto legal y por las indicaciones ya hechas. Sí es de notar, que el cesionario tendrá una acción personal indudable contra el cedente, que después de transmitirle su derecho contraiga nuevas obligaciones con su antiguo deudor, las cuales resulten compensables.

Dos indicaciones generales á todos los casos expuestos hemos de hacer para concluir: la una sencillísima, que el deudor adquiere por la cesión derecho á compensar su obligación con lo que le deba el tercero, cesionario; la otra, que aun en los casos antes indicados en que aquel no tiene (ó á ella renuncia) acción para oponer á dicho cesionario la compensación, conserva respecto del cedente todas sus facultades, incluso la de utilizar aquélla, si hubiera otra obligación susceptible de la misma. Esta reserva de acciones contra el cedente no puede estimarse perdida ni por el consentimiento en la cesión puesto que lo contrario sería dar á este y á la renuncia en favor del tercero, que implica, una extensión indebida.

Códigos extranjeros.—Copiado este artículo del 1128 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1295 del código francés; 1467 del holandés; 1291 del italiano; 773, 774 y 777 del portugués; 618 del general de bienes de Montenegro; 2209 del de la Luisiana; 1700 al 1702 del de Méjico; 2334 del de Guatemala; 1258 del de Venezuela; 1718 del de Colombia; 1659 del de Chile; 826 del argentino, y 1466 del uruguayo.

Es interesante y digna de ser tenida en cuenta la doctrina contenida en los artículos 1442 y 1443 del código civil austriaco, que dicen así: «Art. 1442. Si sucesivamente pasare el crédito á varias personas, el deudor podrá compensarle con su propio crédito que al hacer la cesión tuviera contra el primer tenedor, así como contra el último, pero no con el crédito que tuviese contra uno de los tenedores intermedios.» «Art. 1443. Respecto del crédito inscrito en los registros públicos, sólo podrá oponerse al cesionario la excepción de la compensación cuando el crédito de la otra parte esté inscrito también y cerca de dicho primer cré-

dito en los registros públicos ó haya sido notificado al cesionario en el acto de recibirlo.»

ARTÍCULO 1199

Las deudas pagaderas en diferentes lugares pueden compensarse mediante indemnización de los gastos de transporte ó cambio al lugar del pago.

Compensacion de deudas pagaderas en distintos lugares.—La primera duda que suscita el precepto contenido en este artículo, como las ha suscitado el análogo contenido en otros códigos, es acerca de la determinación del momento en que la compensación se produce. Entienden algunos que en este caso comienza aquélla cuando uno de los interesados la opone ante la reclamación del otro, y aun se añade que la oposición deberá ir acompañada de una promesa de pago por los gastos de transporte. En opinión nuestra, no hay motivo para semejante interpretación, y la palabra «pueden», empleada en este artículo, no significa que se trate de una compensación voluntaria, ni siquiera facultativa; no, en este caso hay, como en los demás, compensación legal, pues de lo contrario no tenía que determinarla la ley.

Pero también afirmamos que esta especie de compensación legal se produce lo mismo que cuando las deudas se han de pagar en el mismo sitio, desde que concurren todos los requisitos; no hay razón alguna que explicara una diferencia en esta hipótesis de que nos ocupamos, y si bien en ella será más frecuente que por no aceptar la compensación causada una de las partes, tenga que oponerla la otra, sólo habrá en ello una forma de la confusión general que suele establecerse, y con motivo del art. 1202 explicaremos, entre la excepción y el hecho que la motiva.

Así, pues, desde que vence la última de las deudas y concurren los demás requisitos, la compensación se ha causado y puede invocarla cualquiera de los interesados, y extinguidas en todo ó en parte han quedado las obligaciones; continuando, como consecuencia de aquéllas y de la distinta determinación de lu-

gares, una responsabilidad por indemnización que este artículo declara. La circunstancia de ser esa responsabilidad incierta, en cuanto á quién será el que deba pagar la diferencia, é ilíquida en cuanto á su importe, muestra también que la compensación en las obligaciones primitivas se produjo desde luego y con independencia de estas indemnizaciones posteriores.

Entrando ya á ver cuál ha de ser la indemnización, encontramos que ésta no ha de consistir en la diferencia de valores que las mismas cosas tuvieran en los respectivos lugares de pago, puesto que el Código no habla de esa apreciación tan relativa y sí de la más segura, referente á los gastos de cambio, si de dinero se trata; de trasporte, si las obligaciones tenían como objeto otras cosas.

Si bien procura el precepto legal evitar perjuicios á las partes, y tiene en cuenta el diferente valor que á las cosas pueden dar los gastos de situación en otro lugar, esta variación por sí encuentra además fundamento en que no logre una de las partes, mediante esta forma legal de cumplir las obligaciones, ahorro indebido del que la otra no disfruta en iguales términos.

La determinación de los gastos se hará respecto de cada obligación, atendiendo á los precios de la fecha en que debió cumplirse, y en cuanto á las bases, si se trata de cambio, no puede haber grandes dudas, porque lo será el tipo medio de aquél respecto á las plazas de que se trate; y en caso de transportes, se calculará sobre el precio del medio de locomoción que se hubiese convenido, y á falta de convenio, y habiendo varios de aquéllos, se atenderá á aquel cuyo empleo estuviese más indicado, dadas las condiciones de la obligación y de las localidades.

Cada una de las partes viene obligada á pagar los gastos que supusiera el cumplimiento de sus obligaciones respectivas; pero como una vez liquidados son también compensables, sólo una en todo caso vendrá obligada á abonar por indemnización la diferencia.

Complemento de este artículo es el 1171, ya explicado, y al cual nos remitimos, debiendo determinarse con arreglo al mis-

mo el lugar de pago de cada una de las obligaciones. Tiene interés determinar á estos efectos cuál es el lugar donde las obligaciones se extinguen, dónde la compensación se verifica, y á este propósito entendemos como indudable, que es el de cumplimiento de la obligación últimamente vencida, puesto que allí y en ese momento es cuando la compensación se ha realizado.

Codigos extranjeros. — Tiene este artículo su inmediato antecedente en el 1130 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con el 1296 del código francés; 1468 del holandés; 1292 del italiano; 776 del portugués; 391 del alemán; 2210 del de la Luisiana; 1703 del de Méjico; 2335 del de Guatemala; 1259 del de Venezuela; 1723 del de Colombia; 1306 del de Bolivia; 1664 del chileno; 821 del argentino, y 1467 del uruguayo.

ARTÍCULO 1200

La compensación no procederá cuando alguna de las deudas proviniere de depósito ó de las obligaciones del depositario ó comodatario.

Tampoco podrá oponerse al acreedor por alimentos debidos por título gratuíto.

Obligaciones no compensables.—Los escritores y comentaristas del antiguo derecho, al enumerar los requisitos de la compensación, establecidos entre los preceptos de aquél, añadían á los que en su enumeración comprende el art. 1196, el siguiente: «que no exista obligación de compensar». El Código, en aquel artículo, no menciona aquel requisito, pero lo consigna en este artículo que comentamos; separación que coincide con la de otros códigos.

Estas prohibiciones de compensar se basan en motivos de justicia ó consideraciones morales, que hacen más sagradas algunas obligaciones, ó de más ineludible cumplimiento, y por lo mismo exigen que éste sea real, para que llene sus fines necesarios.

Tanto en el derecho anterior, como principio general, cuanto en algunos códigos extranjeros, se añade á las prohibiciones que enumera este artículo una que en aquéllos figura en primer

término, la de deuda procedente de despojo cuando se intentara la compensación contra la demanda para recuperar la cosa de que se había privado á su dueño. Las condiciones de esta cosa harán imposible muchas veces por sí solas la compensación, y en los demás casos, por lo justo de la prohibición y lo evidente y firme de su fundamento, pudiera invocarse como principio de derecho generalmente admitido.

La primera parte de este artículo da lugar á dudas en cuanto á su alcance, porque consignando en términos muy generales la prohibición, que ya tiene precedentes en el derecho antiguo, parece comprender en ella todas las obligaciones del depositario ó del comodatario, y se plantea la cuestión de si alcanza el precepto sólo á la principal de devolver la cosa depositada, ó se extiende á las otras responsabilidades incidentales, que pueden ó no surgir por faltas de aquéllos y obligarles á indemnizar, y en general á cualquier obligación que tengan los mismos y que encuentre su origen más ó menos remoto en dichos contratos de depósito. La opinión general se inclina á la interpretación restrictiva, por razones de utilidad y argumentos no infundados de carácter teórico; pero nosotros creemos que el texto del Código ha querido comprender, y por ello está tan explícito, las obligaciones todas del depositario ó comodatario, sin que deje de tener motivo, en cuanto precisamente el origen de las expresadas responsabilidades incidentales estará en faltas de los obligados, que justifican el rigor en que este precepto se basa.

Por análogos motivos á los expresados, que en esta otra hipótesis concurren con mayor fuerza, creemos que no cabe compensación cuando la obligación de restituir la cosa recibida en depósito ó comodato se transforme en la de satisfacer su importe por pérdida imputable al obligado, y nos afirmamos aun más en lo dicho, encontrando sutil la teoría, según la cual, al condenar el juez al pago de tal importe, se verifica una especie de novación judicial, que convierte en pecuniaria la primitiva obligación de cosa cierta.

Téngase en cuenta, como aclaración de este artículo, la fa-

cultad reconocida al depositario y al comodatario en los respectivos contratos para retener la cosa recibida ínterin no se les abonen los gastos que la ley determina.

Tiene este artículo en su párrafo último su concordancia y aclaración en el 151 del Código, si bien el que ahora comentamos no es nueva repetición de aquél, porque tiene otro carácter general. El 151, por el lugar que ocupa, se refiere á los alimentos prestados por relación familiar, y teniendo como causa la ley, mientras que el 1200 abarca en general todos aquellos casos en que los alimentos se deban por título gratuíto, que puede ser distinto de la ley, v. gr., herencia, donación.

Debe tenerse presente la distinción contenida en el art. 151, y extenderla al presente, puesto que no hay razón para que en el supuesto de aquél, que es más riguroso, quepa compensación por las pensiones atrasadas, y en cambio no se admita en igual supuesto, teniendo la deuda alimenticia como causa una mera liberalidad y no una obligación legal.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1126 del Proyecto de 1851, y con los 1293 del código francés; 1465 del holandés; 1289 del italiano; números 3 y 4 del 767 del portugués; 132 del federal suizo de obligaciones; 1440 del austriaco; 616 del general de bienes de Montenegro; 2207 del de la Luisiana; 1691 del de Méjico; 2332 del de Guatemala; 1256 del de Venezuela; 1303 del de Bolivia, 1662 del chileno; 824 y 825 del argentino, y 1470 del uruguayo.

El código civil alemán se contenta con sentar como principio general en su art. 394, que «el crédito no embargable no podrá extinguirse por compensación».

ARTÍCULO 1201

Si una persona tuviere contra sí varias deudas comprensables, se observará en el orden de la compensación lo dispuesto respecto á la imputación de pagos.

Reglas para imputar la compensación.—Expresa este artículo por las reglas á que se remite como complemento de sus precep-

tos, la semejanza y relación que existe entre la compensación y el pago, ya que imitando aquélla á éste y suponiéndolo implícitamente, puede dar origen al mismo problema que ya el Código ha solucionado en las reglas referentes á la imputación de pagos.

Con ser, como es, bien sencillo el precepto que comentamos, sugiere su lectura y referencias dos cuestiones: la una, encaminada á determinar cuándo cabe la duda, y con ella la imputación en esta forma de extinguirse las obligaciones; la otra, referente á dilucidar si tienen aplicación en absoluto á esta materia todas las reglas de la imputación de pagos, ó tan sólo las últimas, contenidas en los artículos 1173 y 1174, ó sea aquéllas que dimanan de la ley de un modo directo.

En cuanto á la primera de las cuestiones antes apuntadas, es base para solucionar la consideración evidente de que como ya hemos expuesto y el artículo siguiente declara, la compensación se produce de pleno derecho, y partiendo de esta base y atendiendo á las fechas en que sean líquidas y estén vencidas las diferentes obligaciones, es decir, al día en que sean compensables, habrá ó no problema de imputación.

Si el crédito perteneciente al que tiene uno sólo reune las condiciones de compensación antes que los pertenecientes al otro interesado, no hay imputación posible, salvo el caso de que luego éstos se liquiden y venzan simultáneamente; y decimos que no hay problema, porque conforme vayan haciéndose compensables esos otros créditos, se va causando la compensación de los mismos por orden de fechas, y en la medida que permita la cuantía del que como único pertenezca al primer acreedor.

Si, por el contrario, todos ó varios de los créditos que pertenecen á uno de los interesados son compensables, antes de que tenga igual carácter el del otro acreedor, entonces sí surge la necesidad de imputar la compensación verificada, porque al tiempo de causarse ésta hay por una de las partes distintas obligaciones en situación de quedar extinguidas por tal medio.

Pasando ahora á ocuparnos de la segunda de las cuestiones que indicamos, expondremos, que á diferencia de los términos ab

solutos de nuestro Código, el francés, en el artículo concordante, limita la referencia al 1256 del mismo, que es el equivalente del 1174 en el nuestro, ó sea el que contiene el criterio de la ley, á falta de manifestaciones hechas por los interesados, y es de notar también que los comentaristas de aquél, explican la limitación de su referencia, porque tratándose de compensación que se produce por efecto de la ley, encuentran lógico que sólo el criterio de ésta se tenga en cuenta para determinar la imputación.

Refiriéndonos nosotros al Código español, nos parece que sus términos generales y absolutos no autorizan el mismo límite, y que al emplear aquéllos prescindiendo de la restricción contenida en el código francés, que tan á la vista tuvo, no incurrió en olvido, sino que se separó del criterio de aquél. Para ello no deja de haber motivo en que siendo el fundamento de la compensación muy parecido al del pago, es lógico se apliquen todas las reglas de aquél en cuanto á imputación. Entendemos, por tanto, que la referencia de este artículo abarca, no sólo el 1174 y el 1173, que, como en su lugar expusimos, es también norma legal que se impone á la elección del deudor, sino el 1172, con tal por supuesto de que la decisión del acreedor se acepte por su deudor, ó que la elección preferente de este último se manifieste antes de que surtiendo efecto la compensación determine la aplicación del artículo 1174.

Ocurre preguntar á este propósito quién se considerará deudor, á los efectos de la imputación, cuando en el supuesto de que ahora se trata aquella cualidad concurre en ambos interesados. La respuesta es evidente: como deudor debe considerarse al que tiene más de una deuda, porque sus obligaciones son las que dan origen á la duda que la imputación decide. Por eso cuando, como es fácil en las relaciones frecuentes de personas que para sus negocios las mantengan mutuas y complicadas, tenga cada interesado varias deudas en favor del otro, como puede suceder á consecuencia del mandato ó cualquier otra especie de representación ó encargo, que son precisamente el origen más natural de

la compensación, no cabrá determinar cuál es deudor ni acreedor á los efectos de la imputación. Por lo mismo en tales casos, no pudiendo haber derecho ni elección preferente para determinar aquélla, serán sólo aplicables las reglas legales de los artículos 1173 y 1174.

Códigos extranjeros.—Tomado este artículo del 1131 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1297 del código francés; 1469 del holandés; 1293 del italiano; 770 del portugués; 396 del alemán, 2211 del de la Luisiana; 1694 del de Méjico; 2336 del de Guatemala; 1260 del de Venezuela; 1722 del de Colombia; 1663 del chileno, y 1468 del uruguayo.

ARTÍCULO 1202

El efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores.

I. *Efectos de la compensación.*—Este artículo, á cuya declaración hemos tenido necesidad de aludir al comentar los anteriores, no ofrece duda en cuanto al efecto principal que la compensación produce, pero exige alguna aclaración en cuanto á otros efectos derivados de aquél, y al modo de producirse unos y otros.

Es indudable que extinguida la obligación principal, se extinguen también todas las accesorias y entre ellas la pignoraticia, hipotecaria ó de cláusula penal y la de abono de intereses, aunque una sola de las deudas los devengara y la otra no. En cuanto á la fianza, nos remitimos á lo dicho respecto del artículo 1197. Todos esos efectos extintivos de las obligaciones accesorias se producen siendo la compensación total; pues siendo parcial y salvo que otra cosa se hubiere convenido, sólo habrá el cambio consiguiente en la extensión de todas esas responsabilidades accesorias.

Para acreditar la extinción y que se produzcan en forma regular los indicados efectos, la compensación da derecho á cada uno de los interesados para exigir del otro los documentos que

prueben la liberación. En cuanto á los terceros, por analogía con lo establecido en el 1197 y por evidentes consideraciones de justicia, puede sentarse como regla general que les aprovecha la compensación desde que se causa, sin necesidad de que la invoquen los interesados.

Ya al explicar los requisitos de la compensación por razón de las obligaciones, y ocupándonos de la condición de exigibles en éstas, hubimos de exponer la influencia de aquella causa respecto de la prescripción comenzada y aun no concluída. Sólo nos resta añadir ahora á este propósito, que siendo la compensación parcial, respecto de la deuda que estaba en vías de prescripción, no se realiza ésta y sí aquélla en cuanto á la cantidad concurrente.

II. *Forma de producirse la compensación.*—Según los términos de este artículo, se produce aquélla de pleno derecho, puesto que no exige el conocimiento de los interesados, con lo cual es claro que menos necesita de la intervención de éstos.

Consecuencias lógicas de la declaración terminante contenida en este lugar del Código, son dos: una, ya expuesta en otras ocasiones, ó sea la de que deberán referirse los efectos de la compensación al día mismo en que concurrieron todos sus requisitos; y otra, que no es necesaria la plena capacidad civil de los interesados, puesto que sean cuales fueren los defectos que tuvieren, los suple el ministerio de la ley, cuya eficacia basta para determinar el efecto extintivo de las obligaciones concurrentes.

Alguna aparente confusión se ocasiona como resultado de considerar que la compensación se invoca y se declara muchas veces después de haberse producido del modo dicho, y suele ser necesario oponerla como excepción. Pero esto en nada contradice á lo antes expuesto, si se considera que precisamente porque la compensación se efectúa por la ley y sin acto alguno de los interesados, es un efecto que se produce sin dejar huellas visibles, y que necesita demostración, que exigiendo complicados requisitos, pueden éstos aparecer como dudosos á alguno de los interesados que en aquélla no intervino, y que extinguiendo obligaciones, da por lo mismo un medio de defensa contra la ac-

ción que exija el cumplimiento. Compréndese fácilmente teniendo en cuenta todo eso, cómo á pesar de extinguirse las deudas *ipso jure*, puede motivar la compensación una excepción que la invoque y una sentencia que la declare, si bien refiriéndose éstas al día en que aquélla se produjo.

Ya hubimos de indicar, sobre todo en el comentario al artículo 1198, que puede renunciarse á la compensación causada y subsistir, por tanto, las obligaciones que aquélla extinguió. Tampoco esto se opone á lo declarado en este artículo, puesto que las ventajas que la compensación crea en favor de los interesados son de índole puramente particular, y por lo mismo renunciables por aquéllos, y en cuanto á los fiadores y terceros, ya hemos indicado que sus derechos quedan á cubierto, salvo que á su vez lo renuncien.

En la relación de este artículo con el art. 151 sobre alimentos, es digna de notar la sentencia de 27 de Febrero de 1903, que examinamos en el comentario de dicho artículo, última edición del tomo primero.

Códigos extranjeros.—Copiado este artículo del 1123 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1290 del código francés; 1462 del holandés; 1286 del italiano; 768 del portugués; 1438 del austriaco; 2204 del de la Luisiana; 1685 del de Méjico; 2327 del de Guatemala; 1253 del de Venezuela; 1715 del de Colombia; 1298 del de Bolivia; 1656 del chileno; 818 del argentino, y 1459 del uruguayo.

A este sistema generalmente aceptado de la compensación por ministerio de la ley, oponen los códigos federal suizo de obligaciones, alemán, y general de bienes de Montenegro, otras tendencias, teniendo en cuenta la expresión de la voluntad de las partes.

El suizo determina en su art. 138 que «sólo tendrá lugar la compensación cuando el deudor dé á conocer al acreedor su intención de hacer uso del derecho de oponerla». El alemán establece en su art. 388 que «la compensación se efectuará por declaración dirigida á la otra parte, y que será ineficaz si se hace

bajo condición ó término». Y el de Montenegro, en el segundo apartado de su art. 949, ordena que «cuando surgiere litigio entre partes cuyas deudas fuesen susceptibles de compensación, no podrá decretarse ésta por la autoridad judicial si ninguna de ellas lo hubiese pedido», y en el siguiente párrafo añade, que, «en tal caso, se decretará aunque la otra parte lo rechazare».

SECCIÓN SEXTA

DE LA NOVACIÓN

ARTÍCULO 1203

Las obligaciones pueden modificarse:

1.º Variando su objeto ó sus condiciones principales.

2.º Sustituyendo la persona del deudor.

3.º Subrogando á un tercero en las derechos del acreedor.

Novación: requisitos y efectos.—Una diferencia bien clara existe entre este modo de extinguirse las obligaciones y los demás de que antes se ha tratado, y es que aquéllos producen por lo general una extinción absoluta, mientras que la operada por la novación es sólo relativa; que después de aquellos otros, si subsisten relaciones jurídicas, será por accidente, como la repetición contra el deudor, en el pago hecho por un tercero; la cesión de acciones al acreedor, cuando se pierde la cosa debida; la impugnación por inoficiosa de una remisión, etc., mientras que en los casos de novación esa subsistencia de relaciones jurídicas es indispensable, esencial y de directo resultado.

Tenemos, por tanto, que la novación, más bien que *extinguir* las obligaciones, lo que hace es *cambiarlas* en otras (la modificación de que habla el Código); pero no obstante su menor eficacia extintiva, no deja de tenerla relativamente, puesto que al fin, ó se cambia una obligación por otra, cuyas circunstancias sean distintas, ó se transmite la constituída á otras personas, y por

tanto, ó se acaba una obligación particular, aunque comience otra, ó termina la relación para algunas personas, si bien las reemplazan otras.

Se entiende, pues, por *novación* la sustitución ó cambio de una obligación por otra posterior, que extingue ó modifica la primera, ya variando su objeto ó condiciones principales, ó bien sustituyendo la persona del deudor, ó subrogando á un tercero en los derechos del acreedor, como lo declara el artículo que estamos examinando, de conformidad con nuestra antigua jurisprudencia, fundada en la ley 15, tít. 14 de la Partida 5.ª Dedúcese de esta definición que la obligación primitiva debe preceder á la otra, aunque sólo sea en un instante y que pueda realizarse el cambio en un mismo documento, confundiéndose nacimiento y extinción en un solo acto jurídico. Esa obligación primitiva necesita estar subsistente y no extinguida, pudiendo por lo demás ser anulable ó rescindible, condicional ó á plazo, sin perjuicio de que estos accidentes puedan tener su influjo en la obligación nueva, según expondremos con motivo del artículo 1208.

Los cambios posibles en la obligación primitiva consistirán, como ya se ha dicho, ó en el objeto y circunstancias de ésta, ó en las personas que intervinieran en aquélla, dando lugar á las especies de novación *real* y novación *personal*. Expresa el concepto de aquélla el núm. 1.º de este artículo, y se formulan las dos variedades de la segunda en los otros dos números de este precepto, puesto que el cambio de personas lo mismo puede ser de acreedor que de deudor, y según sea, así los efectos serán distintos, como diferente es la misión de cada uno de aquéllos en la relación jurídica. Es de notar que estas tres formas de novación no son inconciliables y sí perfectamente compatibles, pudiendo darse muy bien el caso de que al variar las personas quieran modificar las circunstancias que los primitivos contratantes establecieran. Cuando concurran, pues, dos ó las tres de esas formas de novación, serán aplicables todos los preceptos relativos á cada una de ellas.

Al ocuparnos de esos preceptos, insistiremos en la naturaleza y efectos de cada forma en especial; por ahora sólo haremos notar que este artículo exige como requisito peculiar de la novación objetiva ó real, que la variación, cuando no es en el objeto y sí en las condiciones de la obligación, se refiera á las principales. Este precepto no excluye los pactos que se refieran á las condiciones secundarias; pero no les atribuye la fuerza ó importancia de una novación, sino que se cumplirán como convenios adjuntos al principal, y servirán para modificar éste en lo que abarcaren, pero no producen extinción de la obligación primitiva.

Según la Resolución de la Dirección de los Registros de 10 de Noviembre de 1906, redimido parcialmente un censo que gravaba la totalidad de una finca, y establecido sobre el resto de la misma, de acuerdo con el censualista, falta para la validez de este acto, que envuelve verdadera novación, el consentimiento de los demás censatarios.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 1134 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con los 1271 del código francés; 1449 del holandés; 1267 del italiano; 802 del portugués; 142 del federal suizo de obligaciones; 1376 del austriaco; 622 y 948 del general de bienes de Montenegro; 2185 del de la Luisiana; 1721 y 1722 del de Méjico; 2338 del de Guatemala; 1234 del de Venezuela; 1690 del de Colombia; 1279 del de Bolivia; 1631 del de Chile; 801 del argentino, y 1487 del uruguayo.

ARTÍCULO 1204

Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, ó que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles.

Forma de la novación.—El texto de este artículo nos dice en primer término que la novación no está sujeta á ninguna expre-

sión sacramental, á ninguna forma indispensable y determinada, puesto que al estimarla verificada por circunstancia tan relativa y discutible como la incompatibilidad entre la obligación primitiva y la que luego se contraiga, autoriza la modificación tácita con tal que esté plenamente demostrada.

Resulta, por tanto, que la novación puede ser expresa ó tácita, según que al constituir la nueva obligación se declare terminantemente que aquélla se lleva á efecto ó así resulta por la comparación entre las dos relaciones jurídicas, la antigua y la nueva.

Aun la misma novación expresa no está sometida á la necesidad de emplear una fórmula precisa, puesto que la declaración terminante de que habla la ley puede hacerse con distintas palabras. Cuando la fórmula que se emplee sea la de quedar extinguida la obligación antigua, en tal caso, si la extinción es resultado del nacimiento de la nueva, que para ese fin se crea, habrá novación, pero no se producirá ésta si se expresa que ya la obligación anterior estaba extinguida, puesto que entonces falta la base de aquélla, que es una relación anterior subsistente hasta el momento de verificarse la novación; relación jurídica que se habrá extinguido en tal supuesto por otra causa, y á la cual se aludirá al establecer un nuevo vínculo con otros fines, como el de dar un resguardo, ó expresar que las garantías se hallan liberadas.

Cuando siendo la novación objetiva se la declare expresamente y aun se la dé ese nombre, pero sin embargo no consista la modificación ni en el objeto ni en las condiciones principales, requisitos exigidos en el artículo precedente, no habrá verdadera y eficaz novación, puesto que los contratantes no pueden variar la naturaleza jurídica de los actos. Esto no es negar la validez de esas pequeñas modificaciones, pero sí su carácter de novación, según ya se indicó al comentar el artículo anterior.

En cuanto á la novación tácita, también es la objetiva aquella en que las dudas se presentan, puesto que en las otras la existencia de una tercera persona es un hecho cierto, que sólo exige las distinciones que más adelante expondremos en cuanto á las

diferencias entre la novación y la cesión de crédito, ó la simple representación para el cobro ó pago.

La incompatibilidad entre la obligación primitiva y la nueva, necesaria para la novación tácita, exigirá por regla general, que se refieran ambas obligaciones al mismo objeto, cambiándolo la segunda, comprendiéndolo de modo distinto, ya que por lo demás nada se opone á que existan entre varias personas distintos vínculos jurídicos, independientes entre sí, ninguno de los cuales se extinga por la aparición de otro. Cuando el objeto expresado sea una cosa específica, la novación aparecerá más clara, pero también puede mostrarse la incompatibilidad cuando la segunda obligación haga expresa referencia al objeto de la primero, v. gr., á la suma determinada de dinero en que consistiera ésta.

La variación, según el artículo anterior, tendrá que consistir: ó en la sustitución del objeto, ó en el cambio de la causa ó de las condiciones principales. En cuanto á lo primero, es de notar que mientras la dación en pago constituye novación, puesto que crea una nueva relación jurídica, en cambio hay otras variaciones de objeto, como el convenio sobre la indemnización por incumplimiento, que garantizando precisamente la ejecución de la obligación primitiva, mal puede significar la extinción de ésta.

Por lo que á la causa de la obligación se refiere, habrá novación al variar aquélla, v. gr., cuando el precio aun no entregado por razón de compraventa ó arrendamiento se convierta en un préstamo hecho al comprador ó arrendatario.

La variación en los accidentes de la obligación es la más difícil de determinar: desde luego cabe afirmar que no envuelve novación alguna, sobre todo dado nuestro sistema espiritualista de contratar, el cambio de forma en el título de una obligación, para darle distinta autenticidad, y así el simple otorgamiento de escritura que confirma un documento privado, ó el de ésta que reconozca una obligación verbal, sean cuales fueren sus efectos prácticos, no supone novación, puesto que precisamente se hace todo eso para reconocer la obligación única que existía. Tampoco

la adición de garantías, ni la variación de lugar, ni la del tipo para entregas parciales, ni la del plazo, siquiera envuelve novación, aun cuando respecto de lo último pueda inducir á dudas el art. 1851, inspirado en otras consideraciones de justicia. Respecto de otros cambios en las condiciones, la apreciación dependerá en cada caso de la importancia de éstas.

En las obligaciones de hacer la incompatibilidad puede derivarse facilmente, aun siendo las prestaciones distintas, atendiendo al lugar y tiempo de cumplimiento y duración de aquéllas, que pueden determinar la imposibilidad del cumplimiento de una y otra.

La jurisprudencia anterior al Código ofrece declaraciones de interés, que aun lo conservan por no aparecer en aquél variación que las contradiga. Tiene reconocido aquélla, que «á la Sala sentenciadora toca apreciar, como cuestión de hecho que es, si ha habido novación de contrato» (sentencia de 30 de Abril de 1870); que «la ligera modificación de pagar en plazos de 200 reales, en vez de 400, no constituye novación propiamente dicha» (sentencia de 20 de Noviembre de 1878), y que tampoco la constituye «el aplazamiento pedido por el deudor para pagar el crédito» (sentencia de 10 de Febrero de 1883).

La jurisprudencia relativa al Código civil confirma también este precepto, expresándose en sentencia de 19 de Noviembre de 1894, que «no se infringen los artículos 1203, 1204, 1209 y 1225 del Código civil, no estimando la novación de un contrato por no resultar de los documentos presentados por una parte, no reconocidos por la otra, y que no contienen la declaración terminante que exige el art. 1204, para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya».

También sanciona la jurisprudencia la forma tácita de la novación, con tal que se pruebe cumplidamente ésta, y así reconoce en sentencia de 19 de Abril de 1898, que «demostrada la novación de un contrato, no se infringe estimándolo así el art. 1204 del Código civil.

La sentencia de 5 de Octubre de 1904, declara que el arren-

dador que toma cierta cantidad á cuenta del arrendamiento, nova el contrato, por incompatibilidad entre el modo pactado de cumplirse la obligación, y el en que se cumplió.

Según la de 28 de Noviembre de 1905, la suspensión del juicio ejecutivo, por promesas del deudor de cumplir en breve plazo su compromiso, no entraña novación, ni impide después instar de nuevo el juicio.

Con arreglo al art. 1204, para que una obligación quede extinguida por otra, es preciso que así se declare terminantemente, ó que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles, ó bien, según el art. 1203, que se varíe su objeto ó sus condiciones principales. La acumulación á una deuda, de otra posterior, unificando el plazo del pago de ambas, no envuelve novación, ni extingue, por tanto, la primera, que conserva por ello la preferencia que le correspondiese con arreglo á su naturaleza, importe y fecha primitivos. (Sentencia de 28 de Junio de 1904.)

Códigos extranjeros.—La novación presunta se inicia realmente en el art. 1134 de nuestro Proyecto de 1851, bajo una forma muy general, como lo demuestra la frase «... ó haciendo cualquier otra alteración sustancial que demuestre claramente la intención de novar». El principio del Código francés, de que «la novación no se presume, sino que es necesario que la voluntad de hacerla resulte claramente del acto», es el que domina en las principales legislaciones extranjeras. Bajo este aspecto corresponden á este artículo los 1273 del Código francés; 1451 del holandés; 1269 del italiano; 803 del portugués; 143 del federal suizo de obligaciones: 948 del general de los bienes de Montenegro; 2187 del de la Luisiana; 1726 del de Méjico; 2349 del de Guatemala; 1236 del de Venezuela; 1693 del de Colombia, 1634 del de Chile; 812 del argentino, y 1491 del uruguayo.

ARTÍCULO 1205

La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor.

ARTÍCULO 1206

La insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo, salvo que dicha insolvencia hubiese sido anterior y pública ó conocida del deudor al delegar su deuda.

I. *Novación por sustitución del deudor; sus requisitos y formas.* El art. 1205 expresa claramente en qué ha de consistir esta especie de novación, puesto que al decir que se sustituya otra persona en el lugar del deudor, expresa que no basta con extender la relación jurídica á otra persona, sino que se necesita la colocación de ésta en el puesto que ocupaba el deudor primitivo.

Consecuencia de esto es que la obligación contraída por un tercero de responder por el deudor, la fianza, en suma, no lleva á cabo verdadera novación, puesto que el tercero no está en el mismo lugar que el deudor, éste continúa en el primer puesto y con su misma obligación, que aquél garantiza.

Necesitándose, por tanto, que el tercero sea deudor, en el mismo lugar que lo era el obligado á quien sustituye, puede este cambio, y la novación consiguiente, ser respecto de la totalidad de la deuda, quedando desligado de toda obligación el deudor; salvo las responsabilidades eventuales de que luego hablaremos, ó puede aquél continuar con su carácter de tal deudor y participar también de éste el antes tercero. En el primer caso, hay novación completa y perfecta; en el segundo, hay un cambio, que ni libra al deudor, ni autoriza para considerar extinguidas las obligaciones accesorias de éste. En este último supuesto, si nada

se conviene acerca de solidaridad, el antiguo y el nuevo deudor deberán considerarse como mancomunados.

El precepto del art. 1205, que exige como requisito indispensable de esta especie de novación el consentimiento del acreedor, y no el del deudor en todo caso, si bien no hace imposible que se exprese, implica la distinción de las dos formas que esta novación puede tener; y se basa en la sencilla consideración de justicia, de que pudiendo ser perjudiciales las consecuencias de la sustitución para el acreedor, mas no para el deudor, se necesita sólo el consentimiento de aquél.

Las dos formas de esta novación, que también reconoce implícitamente el art. 1206, cuando emplea la palabra «delegar» referida á la deuda, son la *expromisión* y la *delegación*. Entre ambas hay una diferencia de concepto, y otra de requisitos bien claros, y como lógica consecuencia, otra de efectos, de que más adelante trataremos, también evidente.

En la *expromisión*, la iniciativa del cambio no procede del deudor y puede realizarse aun sin consentimiento de éste, ya que consiste en hacer suya un tercero la obligación de aquél; necesita como es lógico el consentimiento de ese tercero y el del acreedor, y en esto último se diferencia la novación del pago, puesto que éste cabe se verifique por un tercero contra la voluntad del acreedor, y en aquélla esto no es posible.

En la *delegación*, el deudor ofrece y el acreedor acepta á un tercero que consiente en la sustitución, de suerte que necesita la intervención y el consentimiento de esas tres personas, que se llaman, respectivamente, delegante, delegatario y delegado. Es de notar, que el consentimiento no ha de prestarse simultáneamente, pudiendo ser posterior, v. gr., el del acreedor delegatario, á la proposición del deudor, aceptada por el delegado.

La delegación se diferencia notablemente de la simple indicación hecha por el deudor de una tercera persona, para que pague; en este caso no hay novación ni aquél se libera de nada, y sus relaciones con el tercero se regulan sobre la base de un mandato. El código francés, en su art. 1276, preve expresa-

mente esa hipótesis, así como la inversa, de que el acreedor designe á alguien para recibir el pago, y declara que en ninguno de estos casos hay novación: este mismo fundado criterio es el que implícitamente acepta nuestro Código.

II. *Responsabilidades eventuales del deudor primitivo.*—Aunque en esta especie de novación entra que el deudor sea sustituído por otro, y será por ello consecuencia natural casi siempre que el primero quede desligado de toda relación para con el acreedor, ya vimos que cabe no sea completa y referente á toda la deuda la sustitución por el tercero; y además, por el hecho de la sustitución, y su consecuencia posterior del pago, se establecen relaciones de justa indemnización para con dicho tercero, y finalmente, por insolvencia de éste puede revivir la acción contra el deudor, en el supuesto á que se refiere el art. 1206.

En el primero de los casos que enumerábamos, es de notar que si el cambio se verifica por *expromisión*, aun cuando cabe que ésta se limite á parte de la deuda, no puede ni en total ni parcialmente hacerse con carácter de solidaridad, que no cabe imponerla al deudor sin que éste la consienta. Tratándose de delegación, hay códigos, como el francés, que en su art. 1275 declara, que no se verifica novación si el acreedor expresamente no declara al deudor desligado de obligación para con él. Con relación á nuestro Código, que no reproduce el precepto citado del de Francia, entendemos que si la sustitución se verifica, como determina el art. 1205, en el lugar del deudor, y no es mera fianza, y se refiere la obligación del hasta entonces tercero al total de la deuda, y presta su consentimiento el acreedor, queda desligado respecto de éste el que se obligó primeramente, sin necesidad de ninguna manifestación expresa de dicho acreedor, produciéndose novación, con tanto mayor motivo, cuanto que en ese caso las dos obligaciones totales de los dos deudores serían incompatibles, so pena de considerarlos solidarios, cosa que sin convenio expreso no puede hacerse.

Por tanto, la liberación del deudor respecto de su acreedor es regla general en nuestro derecho.

En cuanto á las relaciones del antiguo deudor con el nuevo, por razón del cambio, no pudiendo presumirse la donación, exige la justicia que aquél resarza á éste por el beneficio que del mismo recibe. Si el cambio se verifica por *expromisión*, la acción del nuevo deudor, que arrancará del pago, verdadero beneficio del primitivo, se regulará por los preceptos á aquél referentes, según las respectivas hipótesis de conocimiento por el deudor antiguo de la novación que le afecte. Realizado el cambio por *delegación*, será frecuente que un convenio especial haya regulado la retribución del delegante para el delegado, y en tal caso se estará á lo convenido; en su defecto, será aplicable lo que antes hemos dicho respecto de la *expromisión*, partiendo por supuesto como base de que al delegar la deuda, el antiguo obligado autoriza implícitamente el pago por parte del nuevo.

En cuanto al renacimiento de la acción contra el deudor primitivo, por insolvencia del nuevo, el Código sienta, como regla general, el de que aquella reaparición no se produzca, salvo los casos que enumera, en los cuales trata de evitar la impunidad del fraude. La circunstancia de ser la insolvencia anterior á la delegación, es base de los dos supuestos que el Código establece, y en cuanto á la condición de pública sucede lo mismo, pues si no lo era al tiempo de delegarse la deuda, ni la conocía tampoco el delegante, no hay motivo para atribuirle responsabilidad alguna.

Ninguna duda nos ofrece (y á esta diferencia de efectos entre la *expromisión* y la *delegación* aludíamos antes), que en el supuesto de la primera, ninguna responsabilidad puede recaer para el primer deudor, puesto que el cambio se verifica sin su iniciativa, y aun puede realizarse sin su conocimiento. Esta solución, de evidente justicia, está confirmada por el art. 1206, al limitarse, como lo hace, dadas las palabras con que concluye, al supuesto de que el cambio de deudores se verifique mediante delegación.

Códigos extranjeros.—Concuerdan estos artículos con los 1135 y 1136 de nuestro Proyecto de 1851 y corresponden á los 1274

al 1277 del código francés; 1452 al 1456 del holandés; 1270 al 1273 del italiano; 804 al 806 del portugués; 2188 al 2190 del de la Luisiana; 1724 y 1725 del de Méjico; 2348 y 2343 del de Guatemala; 1237 al 1240 del de Venezuela; 1694 y 1696 del de Colombia; 1280 del de Bolivia; 1631, 1635 y 1637 del de Chile; 814 al 816 del argentino, y 1486 y 1493 del uruguayo.

ARTÍCULO 1207

Cuando la obligación principal se extinga por efecto de la novación, sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen á terceros que no hubiesen prestado su consentimiento.

I. *Extinción de la obligación principal.*—Aunque el Código en este artículo sólo alude á tal materia, como supuesto y precedente de la regla que contiene, es el lugar en que con más motivo podemos hacer indicaciones relativas á aquel punto.

La extinción de la obligación antigua, al realizarse la novación, es consecuencia lógica de la naturaleza de ésta, puesto que es, al fin, medio de extinción de esas relaciones jurídicas; pero cabe que por defectos en cualquiera de las obligaciones, la antigua ó la nueva, la novación no se produzca. Nótese á este fin, que, como ya se dijo en el comentario al art. 1203, lo esencial y característico de esta forma de extinción, es que si desaparece una obligación, es porque nace otra, apareciendo de tal modo relacionadas una y otra, que la aparición de la posterior sea indispensable para la extinción de la primitiva.

Consecuencia de lo dicho es que entre una y otra existe una íntima relación que lleva el influjo recíproco á los accidentes de que dependa la viabilidad y eficacia jurídica de cualquiera de esas obligaciones.

La influencia de la obligación primitiva sobre la posterior, la trataremos en su lugar propio, que es el comentario al artículo siguiente; el caso inverso, ó sea el de influjo de la nueva

relación contraída en la extinción de la antigua, habremos de examinarlo en el presente.

Si la obligación primitiva no se extingue sino para dar origen á otra que la reemplace, la validez de ésta es requisito de la novación, puesto que de lo contrario, siendo nula la obligación posterior, no podría realizarse su objeto de extinguir ó modificar la anterior, porque lo que es nulo no puede producir ningún efecto.

Con independencia de que la nueva obligación no contenga en sí misma nada que determine un vicio de nulidad, puede nacer ya anulada, porque en el acto de que arranca su existencia, la novación, en suma, adoleciera de algún defecto esencial, en cuya hipótesis es de aplicar cuanto antes se ha dicho, con tanto mayor motivo, cuanto que en tal supuesto la novación no se habría rigurosamente realizado, y, por tanto, ninguna duda podría ofrecer la subsistencia del primer vínculo de derecho.

Supongamos un caso distinto: aquel en que sin defectos en la obligación nueva, ni en el acto de que arranca, se constituye aquélla como condicional en reemplazo de una que no estuviese afectada por la misma condición, y, sea ésta suspensiva ó resolutoria, deja de cumplirse ó se cumple respectivamente, con lo cual claro está que la segunda obligación se considera como si no hubiese existido, y no tiene eficacia ni realiza fin alguno. También en este caso podrá quizás pretenderse que renace la obligación primitiva, puesto que en la novación debe presumirse que se quiere sustituir una relación de derecho con otra, pero no con nada. Sin embargo, en este caso, como no hay vicios de nulidad y nada se opone á un pacto por el que los contratantes quieran aventurarse al resultado incierto de una condición, cuando expresamente declaren que con independencia de que ésta se cumpla ó no, quede extinguida la obligación antigua, no podrá ésta renacer aunque la nueva deje de tener eficacia por aquel expresado motivo.

Señalemos como último caso, aquel en que, si bien perfectamente válidas, plenamente eficaces y por ello totalmente cum-

plidas las modificaciones á que se da el nombre de novación, no tengan aquéllas este carácter, por su escasa importancia y falta de compatibilidad con la obligación primitiva, según se dejó explicado en los comentarios á los arts. 1203 y 1204, y en este supuesto, continuando subsistente, si bien parcialmente modificada, la obligación antigua, es claro que no pueden deducirse consecuencias extintivas de una novación que no se produjo.

II. *Extinción ó subsistencia de las obligaciones accesorias en caso de novación.*—Comencemos por indicar que la regla contenida en este art. 1207 tiene aplicación especial á la novación objetiva y á la que se verifica por cambio de deudor, pues en cuanto á la subrogación del acreedor existe precepto distinto, que luego examinaremos, formulado en el art. 1212.

Determinado el alcance del que ahora comentamos y recordando lo que antes se ha dicho acerca de la extinción de la obligación principal, base de aplicación de este artículo, fácil es comprender la regla que contiene, expresiva del principio una vez más aplicado, de la dependencia que la obligación accesoria guarda respecto de la principal á que se subordina.

Así, por tanto, atendiendo á las circunstancias de la novación y de la obligación nueva y la novada, podrá apreciarse si ésta se extinguió ó no, ó si en su caso renace; y con arreglo á esto y siguiendo la suerte de aquélla, se determinará lo que corresponda á las diferentes obligaciones accesorias.

Otros códigos, más casuísticos que el nuestro, preven á este propósito diferentes hipótesis y contienen especiales reglas, que los preceptos generales de éste las suplen sin dificultad. No creemos sea problema la extinción de los intereses que devengara la obligación primitiva, porque como accidente de ésta, con ella concluyeron.

En cuanto á si la novación por cambio de deudor autoriza al acreedor para tener respecto del nuevo, y por él mismo presentadas, garantías iguales á las que tuviese con relación al deudor primitivo, entendemos que la contestación ha de ser negativa, salvando, por supuesto, el caso de que en la novación hubiere

convenio expreso que estableciera la necesidad de constituir aquéllas. No es de presumir el olvido ú omisión sobre este punto, que es de tanta importancia para el acreedor, y en todo caso, se estará á lo que resulte expresamente ó se deduzca de la nueva escritura.

Algunos códigos, el de Francia y el de Méjico entre otros, reconocen al acreedor la facultad de reservarse, cuando hay cambio de deudor, las garantías que le hubiese prestado el primitivo, el cual queda, por tanto, con esas obligaciones accesorias, salvando por supuesto dichos códigos el caso de que las indicadas garantías, si bien proporcionadas por el antiguo obligado, pesaran sobre terceras personas. En nuestro Código no hay precepto equivalente, y en su ausencia entendemos que necesitando la especie de novación de que se trata el consentimiento del acreedor, puede éste prestarlo con la mencionada salvedad, y siempre que sobre esa base recaiga el acuerdo, tendrá indudable eficacia.

La excepción que el art. 1207 establece, al decir que sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias, en cuanto aprovechen á terceros que no hubiesen prestado su consentimiento, necesita, no obstante su claridad y fundamento de justicia, alguna explicación. Se refiere, á no dudar, el precepto al caso en que la obligación principal se hallara constituída en favor de alguna persona, y en provecho de otra distinta hubiera alguna estipulación, que si bien subordinada á aquélla, tuviese utilidad propia que pudiera hacerse efectiva por separado. Si en vez de suceder esto, la obligación principal y la accesoria son inseparables, entonces, afectando ambas al tercero, ó será nula la novación, incluso respecto de la primera, ó si es válida en cuanto á ésta, porque en relación á ella hubiese consentimiento de aquél, también quedará extinguida la obligación accesoria, que sin la otra no tendría ya fundamento.

Algunos códigos se ocupan de las obligaciones solidarias á propósito de esta materia; resuelto lo referente á aquéllas en el nuestro, nos remitimos á lo dicho en su lugar propio.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1138 de nuestro Proyecto de 1851, y corresponde á los 1278 á 1281 del código francés; 1457 á 1460 del holandés; 1274 á 1277 del italiano; 807 y 808 del portugués; 1378 del austriaco; 2191 á 2194 del de la Luisiana; 1727 del de Méjico; 2342 del de Guatemala; 1241 á 1244 del de Venezuela; 1700 y siguiente del de Colombia; 1289 del de Bolivia; 1641 y 1642 del de Chile; 803, 804 y 807 del argentino, y 1497 del uruguayo.

ARTÍCULO 1208

La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor, ó que la ratificación convalide los actos nulos en su origen.

Influencia de la obligación novada sobre la nueva: casos en que será nula la novación.—El Código, en este artículo, haciendo aplicación especial del principio que como epígrafe dejamos consignado, sólo se ocupa expresamente de determinar la influencia que puede tener la nulidad de la obligación primitiva; pero nosotros, al comentar este precepto, aprovechamos la ocasión para hacer las indicaciones generales y necesarias á que aludíamos cuando comentábamos el artículo precedente.

Es base, de la que hay necesidad de partir, la de que la novación, así como se verifica para dar origen á una obligación nueva y eficaz, requiere indispensablemente que existiera antes otra que también lo fuese, y que en aquélla se transforme ésta al extinguirse. De este principio se deducen consecuencias importantes, aplicables á los diferentes casos de obligaciones ya extinguidas, de aquéllas en que su objeto se hubiese perdido, de las condicionales, y de las nulas ó rescindibles. Examinaremos todos esos casos, comenzando por aquellos de que no se ocupa la ley, sin duda por lo claro de la solución y porque ésta se halla en los principios generales del derecho de obligaciones.

Una obligación que ya estuviese extinguida no es susceptible de modo alguno de novación, y si ésta se realiza, la nuevamente contraída es nula. La claridad de esta afirmación se evidencia considerando, por un lado, que falta el requisito de una obligación anterior, pues lo que ya se extinguió, es como si no hubiera existido, y por otro, que tendiendo la novación á extinguir obligaciones, no tiene razón de ser, ni es posible cuando aquel fin se había logrado por otros medios distintos. Siendo, por tanto, nula la obligación nueva, puede haber causa para la repetición de lo indebidamente pagado por ella.

El caso de que al realizarse la novación estuviera perdido totalmente el objeto de la obligación primitiva, entra de lleno en el anterior, puesto que la pérdida de lo debido no es sino una de las varias formas de extinguirse las obligaciones; pero exige para mayor claridad una distinción. Recordemos para establecerla que la pérdida de la cosa debida puede tener como origen hechos de los cuales, y por tanto de aquélla, deba responder el obligado, ó causas que, independientes de su voluntad, no sean en modo alguno motivo de responsabilidad al mismo exigible. Pues bien: sobre esa base podremos afirmar que si la pérdida de lo primeramente debido no determinaba responsabilidad en el obligado, la novación será nula, porque le falta la base de una obligación anterior y aun subsistente; pero si, por el contrario, la pérdida, aunque ésta fuese total y definitiva, dejaba como consecuencia la de indemnizar, habría en esto una deuda que sería causa bastante para la novación y para la eficacia de la obligación posterior.

Siendo condicional la obligación primitiva, es opinión general que, lo mismo en el caso de ser la condición suspensiva que en el de ser resolutoria, su incumplimiento ó su realización respectivamente afectan á la obligación posterior, ya que ésta contrayéndose sobre la base de que la antigua tendría efecto, es un equivalente de ella, y por tanto, no puede cumplirse cuando la otra no habría tenido lugar.

Decimos á este propósito lo que ya hicimos notar en el ar-

tículo anterior, que en esta materia de condiciones es lícito, por no haber motivo de justicia ó moralidad que lo impida, el pacto de que la nueva obligación sea pura, determinando expresamente que en ella no influya la condición que afectaba á la primera; pero si tal pacto no se establece de modo expreso, se estará á la regla general ya expuesta.

Relacionado el supuesto de que nos ocupamos con el inverso de que nos hicimos cargo en el artículo anterior, puede darse el caso de que, tanto la obligación primitiva como la nueva, estén sujetas á condiciones, y éstas sean distintas, y entonces será exigible la segunda si concurren las de ambas y resurgirá la primera si concurrieran tan sólo las en que ella se basara. En el supuesto de que unas y otras condiciones fueran incompatibles, deberá entenderse que la obligación primitiva quedó totalmente extinguida y sin influencia alguna la condición que la afectase, y entonces habrá sólo una obligación, la posterior, que será exigible ó no según determinen los acontecimientos que en ella influyan.

En cuanto á las obligaciones nulas, asunto especial de este artículo, la regla es clara; por lo general, la nulidad de la obligación primitiva determina la de la novación, y por consiguiente, la del nuevo vínculo jurídico. A esta regla se formulan dos excepciones: el caso de que la nulidad sólo pudiera ser invocada por el deudor, ó aquel en que la ratificación convalide los actos nulos en su origen.

En cuanto á la segunda de esas excepciones, y remitiéndonos á los preceptos relativos á la nulidad y convalidación de los contratos, diremos que, por lo general, y sobre todo si el vicio estuvo en el consentimiento, la novación lo convalidará, pues aparte de que expresa el propósito de no utilizar la acción de nulidad, es difícil que en ella se consienta con los vicios del acto anterior que aun subsistan.

La primera de las excepciones dichas exige una salvedad: cuando el deudor concurre á la novación, renuncia implícitamente á la acción de nulidad y convalida las obligaciones; pero

la concurrencia de aquél no es siempre indispensable, sino que puede faltar en caso de *expromisión*, y entonces conservará su facultad para defenderse, basado en la nulidad, contra la repetición del segundo deudor. En cuanto á éste, en sus relaciones con el acreedor, si conocía el vicio de nulidad, nada podrá alegar por vía de reclamación ni como medio de defensa.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 1139 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 810, 812 y 813 del código portugués: 1733 del de Méjico; 1689 del de Colombia; 1630 del de Chile; 802 del argentino, y 1488 del uruguayo.

ARTÍCULO 1209

La subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código.

En los demás será preciso establecerla con claridad para que produzca efecto

ARTÍCULO 1210

Se presumirá que hay subrogación:

1.º Cuando un acreedor pague á otro acreedor preferente.

2.º Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa ó tácita del deudor.

3.º Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto á la porción que le corresponda.

I. *La subrogación convencional y la legal.*—A diferencia de las otras especies de la novación, en esta de que tratan los dos artículos que comentamos, la novación no exige siempre un convenio especial, sino que puede derivarse de un acto, como el pago por efecto de la ley, que en tal caso la presume. Ya comprenderán nuestros lectores que nos referimos á la *subrogación* que define el núm. 3.º del art. 1203.

Resultan, por tanto, dos formas en esta especie de novación,

y á ellas alude el epígrafe: la subrogación legal, que aparece declarada en el primer párrafo del art. 1209 y desenvuelta luego en los casos que abarca el 1210, y la subrogación convencional, comprendida en el párrafo último del primero de aquellos artículos.

En armonía con el principio general de que en la novación no se exige forma especial, como ya expusimos con motivo del art. 1204, declara el 1209 que para la subrogación convencional no es necesario, no ya una fórmula precisa, sino ni siquiera una expresión terminante, con tal que se establezca la novación con claridad, lo cual es cosa distinta.

La subrogación convencional, salvo el caso especial de que trata el art. 1211, necesita la intervención y el consentimiento de tres personas: el acreedor primitivo, el que le sustituye y el deudor. La intervención de aquellos dos está justificada por la transmisión de derechos que entre los mismos se verifica, y la del deudor, porque suponiendo la novación la extinción del crédito antiguo y la aparición de otro nuevo, para esto último se necesita que consienta el obligado. El art. 1210, limitando los casos de subrogación legal, en que, por tanto, el deudor no interviene, corrobora la necesidad del consentimiento de éste en los casos de convenio.

Lo dicho no excluye ni estorba la facultad que al acreedor asiste para transmitir su crédito á otra persona, que lo acepta, sin el consentimiento del deudor; pero en tal caso no hay *novación de contrato* y sí *cesión de derechos*, entre cuyos actos hay una indudable diferencia teórica, que puede traducirse en distintos efectos prácticos. En la novación se extingue un crédito y aparece otro, que se invoca por el nuevo acreedor como propio: en la cesión, éste representa un derecho que pertenecía á otro y que al transmitirse no se ha extinguido. En la cesión, los efectos respecto del deudor arrancan de la notificación: en la subrogación convencional de que hablamos, desde el momento mismo de la novación; ésta puede significar, y lo supondrá muchas veces, la convalidación que purifica á la obligación nueva de los

defectos de que adoleciera la primitiva; por la cesión no se remedia la nulidad de la obligación única, cuyo derecho correlativo se transmite.

En cuanto á la subrogación legal, no cabe equipararla con los casos de novación tácita, que autoriza el art. 1204, porque en éstos hay un convenio cuyas ambigüedades ó dudas es precisamente lo que se trata de esclarecer, mientras que en la subrogación legal falta el convenio de novación, no existe el consentimiento del deudor, que para aquél sería necesario, y sin embargo, por el hecho de un pago y mediante la declaración de la ley, se entiende aquélla realizada.

II. *Casos de subrogación legal.* — Es complemento de esta materia la doctrina relativa al pago por un tercero, con la cual concuerdan los preceptos del art. 1210.

Desenvolvimiento del párrafo 1.º del art. 1209, los tres casos que enumera el 1210 no permiten una interpretación ampliamente exagerada que anulara la restricción en el primero contenida: pero esto no obstante, tienen dichos casos, especialmente el primero y el tercero, cierto alcance más general del que sus solos términos expresan.

El número 1.º declara que se entiende hecha la subrogación, cuando pague á un acreedor preferente otro que, teniendo la primera de dichas cualidades respecto del mismo deudor no ostente la segunda en la comparación de créditos frente á aquel á quien paga.

La expresión *preferente* puede interpretarse, ó en un sentido estricto, que limite la preferencia á una cosa determinada, según que sobre ella existan varias obligaciones principales establecidas en provecho de distintas personas, ó que aquélla sea garantía para éstas por razón de los derechos que les asistan; y cabe también dar á dicha palabra un sentido amplio, en cuya virtud comprenda toda preferencia que tenga un crédito respecto de otro por razón de la naturaleza y fecha del mismo, y de las disposiciones que regulan la concurrencia y prelación de aquéllos, sin necesidad en esta segunda aplicación de que una misma cosa

esté afectada directa ó subsidiariamente al cumplimiento de las obligaciones respectivas.

La primera de dichas interpretaciones ofrecería la ventaja de ser más facilmente apreciable la preferencia concreta que expresaría; pero no limitándose el Código á los créditos que guarden relación con una misma cosa, entendemos que el precepto debe entenderse en el segundo y más amplio sentido, para el cual hay fundamento, si se tiene en cuenta que siempre para un acreedor hay interés en impedir, como mediante la subrogación lo logra, las reclamaciones privilegiadas de otra persona contra su deudor.

Dos observaciones bien sencillas hemos de hacer aún respecto de este caso primero del art. 1210. Es la primera de aquéllas, que si bien la subrogación en este caso, como en todos produce la transmisión de las garantías al crédito anexas, éstas aprovecharán al subrogado en cuanto al crédito por el que pagó y ha adquirido; pero no se entienden con igual relación estrecha al crédito que ya tuviese, puesto que entre éste y aquél se mantiene la separación debida, sin que puedan alcanzar al segundo los efectos que de la novación se deriven.

Es la otra observación, que en este caso la subrogación se produce aunque el deudor ignore el pago y aunque no lo consienta, sin que pueda invocarse para la solución contraria el precepto de los arts. 1158 y 1159, ya porque son una regla general, que está modificada por la especial contenida en este número, al declarar la subrogación en términos absolutos (á diferencia de lo que se hace en el núm. 2.º), ya también porque aquellos preceptos se referían principalmente al caso de que pagase un tercero no interesado, y es indudable que este interés existe en el acreedor pospuesto á otro. Pero nótese que la ignorancia ó la oposición del deudor no dejan de producir efecto en cuanto le permitan oponer al subrogado los mismos medios de defensa que contra el antiguo acreedor tuviese. Puede oponerle, por tanto, la compensación ya causada á la fecha de la subrogación, el pago anterior á ésta y cualquier defecto de la obliga-

ción; pues como hemos dicho, si ésta es nula ó se hallaba extinguida, no es susceptible de novación. Los efectos de éste en el caso de que tratamos, y respecto del deudor que en ella no intervenga, arrancarán después de su fecha, desde que aquél tenga conocimiento del pago y consiguiente subrogación.

El caso y núm. 2.º de este art. 1210 no origina dudas ni cuestiones, entre otras razones, por ser concordancia de los artículos 1158 y 1159, ya explicados, en cuyo comentario planteamos la cuestión de si, no asistiendo derecho al tercero que paga sin conocimiento del deudor para reclamar la subrogación, podría obtener ésta por concesión del acreedor, resolviéndolo, en nuestra opinión, negativamente, y considerando también indudable que la solución negativa abarca con mayor motivo, si cabe, la hipótesis de que el tercero pague contra la voluntad del obligado.

Este núm. 2.º del art. 1210 corrobora lo que allí dijimos: la subrogación legal está limitada á los casos de que el tercero pague con aprobación expresa ó tácita del deudor, y por esto y por la declaración terminante del art. 1209, párrafo 1.º, no puede extenderse á las hipótesis distintas de un pago ejecutado sin conocimiento del deudor ó contra la voluntad de éste. No procediendo la subrogación legal, está fuera de duda la improcedencia de la convencional, otorgada sólo por el acreedor, puesto que para aquélla se necesitaría el consentimiento del obligado, que en esos supuestos no existe. Como ya indicábamos en el artículo 1158, autorizará la subrogación la aprobación expresa del deudor respecto del pago, la que manifieste por actos inequívocos y su silencio, después de conocer el proyecto de realizar aquél, silencio que constituiría una forma de la aprobación tácita.

En los dos números y casos ya explicados, la procedencia de la subrogación encuentra base en conceptos precisos, como la cualidad de acreedor de segundo orden, ó la aprobación prestada por el deudor; pero en el caso tercero dicha base se halla en una idea tan relativa y vaga, como la de «interés» en el cumpli-

miento de la obligación. Necesitándose por tanto concretar la vaguedad de la expresión, desde luego eliminamos de este caso á los acreedores del deudor que no estuvieren comprendidos en el primero, puesto que habiéndose ocupado la ley expresamente del caso de pago por un acreedor, y limitando la subrogación á algunos de aquéllos, la limitación sería inútil si en otro caso se estimara comprendidos á los que el primero excluye.

Aparte de eso, entendemos que el interés, expresión tan relativa, ha de concretarse á un interés manifestado en alguna relación de derecho respecto de la obligación ó de las cosas á que ésta afecte, y al que además convenga el cumplimiento de aquélla. Así cabrá considerar interesados á los codeudores y fiadores y á los dueños ó poseedores de las cosas en que la garantía consista, y aun á los que sobre éstas tengan constituído un derecho real ó celebrado un contrato de arrendamiento, porque en todos estos casos la efectividad del crédito logrado por el primitivo acreedor, ó la probable mutación en la propiedad de las cosas que por aquélla se realice, puede afectar á las personas que hemos enumerado, y aun traerles un perjuicio cierto.

Respecto de todas las personas comprendidas en este número, entendemos que es aplicable lo dicho en cuanto al primero del mismo artículo y por análogas razones; que la subrogación, á diferencia de lo que ocurre en el caso segundo, no depende del conocimiento ó aprobación del deudor, y que éste conserva todos sus medios de defensa contra los subrogados.

Es de notar que no hay verdadera subrogación en el caso de que pague uno de los codeudores solidarios, puesto que entonces, según el art. 1145 (por el cual y sus concordantes se rige el supuesto), queda extinguida la obligación, si bien el codeudor que pagó puede repetir contra los demás su reclamación, invocará como base y título el pago, en vez de la novación.

Códigos extranjeros.—Corresponden estos artículos á los 1116 al 1118 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1249 á 1251 del código francés; 1436 á 1438 del holandés; 1251 á 1253 del italiano; 778 y 779 del portugués; 126 del federal suizo de obligaciones;

2155 á 2157 del de la Luisiana; 1706 del de Méjico; 1218 á 1220 del de Venezuela; 1253 del de Bolivia; 1610 y 1611 del de Chile; 817 del argentino, y 1433 del uruguayo.

ARTÍCULO 1211

El deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada.

Subrogación otorgada por el deudor: sus requisitos. — Como excepción á las reglas generales de la novación, declara el Código en este artículo que en el supuesto por el mismo regulado, la subrogación no necesita para su validez el consentimiento del acreedor.

El fundamento de esa aparente anomalía se encuentra en que, desde el momento en que se salvan los intereses del acreedor, su consentimiento no es preciso, y en el caso de que tratamos se salvan aquéllos de todo riesgo, ya porque la subrogación se verifica precisamente para pagar al acreedor, ya porque ínterin este pago no se realizó, aquel conserva sus derechos, según declara el artículo 1213 y se deduce del actual, puesto que al exigir como requisito de la subrogación la expresión de ésta en la carta de pago, supone lógicamente que éste se ha realizado.

El Código exige para esta especial subrogación que concurran precisos requisitos, determinados con toda claridad, y en los cuales no se sigue la regla general de que la novación no exige forma solemne, ya que en este caso se hace indispensable, y aun más, se necesita que en ella conste la expresión del destino que debe darse al dinero, y luego, al pagar, la procedencia de éste.

El primero de los requisitos es que el préstamo del dinero para realizar el pago se verifique mediante escritura pública, y

ocurre preguntar si no procederá la subrogación cuando por la premura del pago ó cualquier otro motivo no se hubiera otorgado dicha escritura antes de recibir el deudor el préstamo; en nuestra opinión, el caso está comprendido en el general de exigir la ley una forma determinada para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, y por tanto, podrá compeler el prestamista al deudor para que concurra al otorgamiento de la correspondiente escritura, pero bien entendido que ésta deberá hacerse antes que el pago al acreedor, momento distinto del préstamo y la entrega al obligado. Nos fundamos para ello en que la ley, al exigir la autenticidad, tiene en consideración á aquel acreedor de cuyo consentimiento se prescinde, y además en que si no concurrían los requisitos de la subrogación al tiempo de hacerse el pago, se extinguiría por éste la obligación y cabría contraer una distinta, pero no continuar aquella mediante la novación.

Los otros dos requisitos, de que se exprese en la escritura de préstamo el fin de éste, y en la carta de pago la procedencia del dinero, no ofrecen dificultad, siendo de notar en cuanto al último, que tendiendo á garantizar los derechos del mutuante, tiene éste el de concurrir al acto del pago y exigir, fundándose en la expresión consignada en la escritura de préstamo, que se declare en la carta de pago la afirmación que le asegura la subrogación.

La carta de pago, encaminada á corroborar el derecho que declara la escritura de préstamo, convendrá en general que sea también un documento público; pero la ley no lo exige como para aquélla y podrá ser un resguardo particular cuando la deuda pagada y novada no tuviera su origen ó reconocimiento en escrituras.

Parece que la subrogación autorizada en este artículo, y en la que no se exige el consentimiento del acreedor, puede concurrir con alguna de las legales que permite el artículo anterior, sin intervención del deudor, y originar alguna dificultad. Fijándonos bien, vemos que no; si esta subrogación convencional

se ha realizado con todos sus requisitos, carece ya de derecho el antiguo acreedor para admitir otros pagos que produzcan la legal; y si, por el contrario, ésta se había causado antes de que el deudor utilizase el derecho que le reconoce este artículo, tendrá aquélla plena eficacia, sin perjuicio de la facultad del mismo para pagar al subrogado legalmente en iguales términos que el anterior. No utilizando el deudor esta facultad, el préstamo concertado quedará sin efecto por no tener lugar la causa en el mismo expresada, y el mutuante podrá pedir la devolución. Para determinar la prioridad entre la subrogación legal y la convencional, se considerará fecha de aquélla la del pago, apreciada según la clase de documentos, y de la segunda, el día en que se ofrezca al antiguo acreedor lo debido, siempre que ya estuviese otorgada la escritura de préstamo.

Es indudable que la facultad reconocida en este artículo es exclusiva del deudor, y no puede utilizarla ninguno de los que con arreglo al precedente pueden pagar por aquél y obtener subrogación legal, y por tanto, en el caso de ser un codeudor el que paga y para ello tomo un préstamo, sólo puede conceder la subrogación por la parte que al mismo corresponda.

Este caso especial de subrogación producirá el efecto previsto en la salvedad que contiene el art. 1208, de convalidar las obligaciones siempre que en la novación no concurran defectos que la vicien, puesto que esta determinación espontánea y exclusiva del obligado envuelve la renuncia de la acción de nulidad, convalida la obligación primitiva que reconoce y le impide alegar los vicios de ésta frente al nuevo acreedor á quien pidió un préstamo para pagar al primero. Es de notar que hay en este caso doble novación; pues que la obligación procedente del préstamo se transforma en la primitiva á virtud de la subrogación.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo á los 1119 y 1120 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1250, núm. 2.°, del código francés; 1437, núm. 2.°, del holandés; 1252, núm. 2.°, del italiano; 780 del portugués; 2156 del de la Luisiana; 1708

del de Méjico; 2348 del de Guatemala; 1219, núm. 2.º, del de Venezuela; 1610, § 6.º, del chileno, y 1462 del uruguayo.

ARTÍCULO 1212

La subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos á él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores ó poseedores de las hipotecas.

Efectos de la subrogación.—A diferencia de lo determinado en el art. 1207 para las demás especies de novación, no se produce por lo general en este caso el efecto extintivo de las obligaciones accesorias, que en los otros se deriva de la transformación que experimenta la obligación principal.

La razón de ser de la diferencia apuntada se encuentra en que la subrogación es, entre las distintas especies de la novación, aquella en que el cambio es menos importante, aquella que más se asemeja á otros medios que el derecho tiene establecidos para producir efectos semejantes. Obsérvese en cuanto á lo primero, que la variación en el objeto ó condiciones principales de una obligación, con lo cual cambia la naturaleza de ésta, ó la del sujeto obligado, de lo cual puede depender la efectividad de aquélla, ó por lo menos su realización normal y voluntaria, tienen una gran importancia; son cambios mucho más notables que el que se realiza en la persona del acreedor, al cual sólo toca exigir su crédito; exigencia que, sea cual fuere quien la haga, tiene la misma extensión. Por otra parte, la subrogación, á pesar de sus claras diferencias ya apuntadas con la cesión de derechos, tiene con ésta una notoria semejanza, conduce á un fin parecido, y de aquí que deben continuar las obligaciones accesorias que mediante la cesión se transmiten como anexos del crédito cedido.

Efecto de tan poderosas razones es la regla sentada por el Código, que abarca, como terminantemente expresa, todas las

obligaciones accesorias, no sólo las que se refieran al deudor, sino también las garantías que un tercero hubiese prestado.

La aplicación de la regla será absoluta en los casos de subrogación legal, puesto que no hay convenio que pueda limitar sus efectos; pero en cuanto á la subrogación convencional es posible que se aumenten ó restrinjan las expresadas obligaciones accesorias.

Lo determinado en la ley para los terceros es regla general que no excluye los medios de defensa ó excepción que á los mismos concedan, en casos especiales, aquella misma en otros de sus preceptos, ó el convenio, del que se deriven las obligaciones respectivas.

Transmitiendo la subrogación el crédito en toda su integridad, es claro que subsisten las obligaciones en la extensión y condiciones que tuviesen; no podrá alegar el deudor para modificar aquélla las circunstancias que hubieren concurrido en el pago por el cual un tercero se hubiese subrogado, y que puedan determinar alguna ventaja para éste.

Códigos extranjeros.—Los naturales efectos de la subrogación que declara este artículo convienen con el contenido de la definición dada en el 1118 de nuestro Proyecto de 1851 y en la doctrina que implícitamente se deduce de los textos legales citados en las concordancias ya citadas. Véanse, en efecto, los artículos 1249 y 1250 del código francés; 1436 y 1437 del holandés; 1251 y 1252 del italiano; 781 del portugués; 610 del general de los bienes de Montenegro; 2155 y 2156 del de la Luisiana; 2344 del de Guatemala; 1218 y 1219 del de Venezuela; 1608 y 1612 del chileno, y 1434 del uruguayo.

ARTÍCULO 1213

El acreedor, á quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar á virtud del pago parcial del mismo crédito.

Subrogación parcial: sus efectos.—Supone este artículo la posibilidad de la subrogación parcial, en cuanto habla de la subsistencia de los derechos del acreedor primitivo, y expresamente reconoce, aun cuando sea para considerar preferentes aquéllos, la coexistencia de los que adquiera el tercero subrogado.

La subrogación parcial puede tener ocasión lo mismo en el caso de convenio entre el tercero, el deudor y el acreedor, que en el de limitarse aquél á los dos primeros, á virtud del art. 1211, y también en el de subrogación legal. Existirá siempre que haya un pago parcial, y aunque éste por regla general no puede imponerse al acreedor, cabe que él lo acepte, y entonces surtirá desde luego plenos efectos; ó cabe también que el convenio de la obligación expresamente la autorice, ó, finalmente, que siendo líquida parte de la deuda y parte ilíquida, el deudor utilice la facultad que le reconoce el art. 1169, y también la que le declara el 1211, y á virtud de una y otra, subrogue á un tercero de quien reciba el préstamo en parte del crédito.

Sea cual fuere la causa de la subrogación parcial, existiendo ésta, la aplicación del artículo que comentamos es bien clara. Subsisten dos créditos, y si el total entre éstos dividido tenía afectas algunas garantías especiales, seguirán estándolo á uno y otro de aquellos, si otra cosa no se hubiere determinado.

En cuanto á la preferencia de que goza el primer acreedor, no se limita exclusivamente á las especiales garantías del crédito, sino que se extiende á todo el patrimonio del deudor, y así como en un procedimiento particular se antepondría respecto de las primeras al crédito del acreedor subrogado, en un juicio universal, ostentaría análoga preferencia en la misma comparación.

Pero á la expresada preferencia no puede dársele un sentido exagerado, que estorbe las reclamaciones del acreedor subrogado ó impida el pago á éste, porque aun no se haya hecho al primitivo ni éste haya utilizado sus derechos, pues llegar á tanto sería como dejar los del acreedor nuevo al arbitrio del antiguo. Así, pues, aquél tendrá una acción expedita ínterin no la estorbe la concurrencia de la que ejercite el otro, y únicamente cuando

se trate de hacer efectiva la garantía hipotecaria, se deberá guardar al derecho del acreedor primitivo la consideración que el carácter preferente de su hipoteca exige.

Pudiendo realizarse varias subrogaciones sucesivas, puesto que nada se opone á la licitud de estas novaciones repetidas, cabe que en la segunda ó posterior la subrogación sea parcial, y en esos casos habrá igual razón de preferencia en los derechos del primeramente subrogado respecto de los de aquel que viene á reemplazarle parcialmente. Por tanto, el orden de las subrogaciones, que viene á serlo de origen para cada crédito, determinará la preferencia, entendiéndose, por supuesto, ésta siempre del modo que explicado queda.

Relacionando este artículo, con el 1210, núm 1.º, encontramos que de la subrogación parcial se deriva también el efecto de ser aquélla título por el cual puede llegarse á conseguir la total. En efecto, en cuanto hay subrogación, adquiere el subrogado la condición de acreedor; pero como por ser aquélla parcial, es acreedor pospuesto al primero, según lo determinado en este artículo 1213, concurren en él las dos cualidades que el núm. 1.º del artículo 1210 exige para que pueda, pagando el resto, subrogarse por la totalidad, sean cuales fueren las circunstancias que en dicho segundo acreedor hubiera respecto del crédito en cuestión, antes de hacer el primer pago parcial por razón de aquél.

Codigos extranjeros.—Copiado este artículo del 1121 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1252 del código francés; 1439 del holandés; 1254 del italiano; 782 del portugués; 2158 del de la Luisiana; 1709 del de Méjico; 1221 del de Venezuela; 1254 y 1255 del de Bolivia; 1612 del chileno; 809 y 810 del argentino, y 1435 del uruguayo.

CAPÍTULO V

De la prueba de las obligaciones.

La importancia de esta materia nos lleva á hacer una breve indicación para expresarla, advirtiendo, ante todo, el carácter general de este capítulo.

Las reglas y cuestiones que constituyen en los libros, y aun en algún código la parte general del derecho civil, las desenvuelve nuestro Código según hemos ya hecho notar, en los dos títulos primeros de su libro 4.º, teniendo para ello un fundamento al que hemos aludido en varias ocasiones y que en ésta se presenta más claro que en ninguna; fundamento que consiste en ser modelos, el contrato, para los actos jurídicos; la obligación, para las relaciones de derecho.

De ahí que este capítulo no esté concretado á la prueba de las obligaciones (1), sino que abarque y regule el problema de la prueba en cuanto tiene de sustantivo, y con aplicación á toda clase de cuestiones jurídicas que entre la partes surjan; porque, efecto de lo antes dicho, es, que en todo el que reclama un derecho hay bajo el aspecto de la prueba ciertos caracteres de acreedor, y en todo el que se ve compelido al cumplimiento de un deber, hay en el mismo sentido algo de deudor.

---

(1) «Prueua — dice la ley 1.ª, tít. 14, Partida 3.ª — es aueriguamiento que se faze en juyzio en razon de alguna cosa que es dubdosa.»

Algunos códigos modernos han restaurado la costumbre de las definiciones legales. Así el código portugués define la prueba, diciendo «es la demostración de la verdad de los hechos alegados en juicio» (art. 2404), y el general de los bienes de Montenegro se expresa en los siguientes términos (artículo 971): «*Probar* significa producir, con respecto á la realidad de una cosa ó de un hecho, testimonio y argumentos tan convincentes como sea posible de tal modo, que después de esa producción no pueda ponerse en duda la realidad de lo que se tratare de demostrar. El resultado de esta demostración se llama *prueba*.»

El expresado carácter general de este capítulo lo confirma y demuestra la lectura de los preceptos que contiene, entre los cuales hay alguno, como el último párrafo del art. 1247, notoria y principalmente dictado para las relaciones personales de familia, aunque puede referirse á algunas obligaciones, y otros, como el 1251, extensivo á todo el orden del derecho, ya que expresa una de las bases de éste, la verdad de la cosa juzgada.

No son los artículos que vamos á comentar meras reglas procesales, innecesarias después de las contenidas en la ley de Enjuiciamiento civil, pues aunque en ellas tengan su lógica concordancia y mutuamente se completen, se diferencian en que aquéllas son ante todo adjetivas, determinan el procedimiento y encuéntran su base en éstas, que definen el valor de los medios de prueba, regulando ésta en lo esencial y sustantivo, en cuanto es necesario para demostrar la existencia ó extinción de las relaciones jurídicas. Precisamente merece aplauso el Código por haber condensado estos preceptos necesarios referentes al aspecto sustantivo de la prueba, en el que ya, á falta de aquél, había tenido que entrar algo la ley procesal.

La general aplicación de estos artículos hace que sean constantemente invocados ante los tribunales, más sin duda que ningunos otros; pero esto no obstante, su claridad y justicia son causa de que las principales declaraciones de la jurisprudencia se limiten á corroborar el texto de la ley.

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1214

Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone.

I. *Obligación de probar.*—Comenzamos por tener en cuenta, que según la generalización antes explicada, el alcance de estos preceptos traspasa la esfera del derecho de obligaciones, estrictamente considerado, y tendremos una expresión más general

de este artículo, según la cual, al que invoque y reclame un derecho, incumbe probar su existencia, y al que alegue haberse librado de una obligación que tuvo, le corresponde demostrarlo.

Antes de pasar más adelante, y sin detenernos en el concepto bien claro de la prueba como demostración de un hecho dudoso, en cuyo caso es fin, ó como medio encaminado á lograr aquél, diremos que este principio general, contenido en el artículo 1214, tiene su concordancia en el sentido general de todos los códigos y de los escritores, por afirmar un principio de justicia que impone á cada persona la carga de demostrar sus afirmaciones y acreditar sus derechos. Este principio, consignado con toda claridad en dicho artículo, es aplicable lo mismo al actor que al demandado. Incumbe la prueba al que afirma, no al que niega: esta es la regla general (1).

Sobre este punto, es de notar, en primer término y antes de distinguir casos, que el principio formulado en dicho caso no es rigurosamente idéntico á otro que como regla no tan absoluta suele formularse en materia de prueba, la de que nadie está obligado á una que revista carácter negativo; principio formulado de antiguo en las escuelas, si bien con numerosas excepciones. Que hay diferencia entre uno y otro criterio, lo revela la consideración de que precisamente el fundamento de una reclamación puede hallarse en un hecho negativo, v. gr., pago de lo que no se debía; extremo que tocará probar al que reclame, como base que es de su derecho. No obstante esas diferencias, la prueba negativa será siempre la excepción, ya porque este artículo que comentamos se refiere generalmente á hechos ciertos y positivos, ya porque como principio de derecho, no se obligará á nadie á la demostración imposible de una negativa indefinida que no se refiera á hechos concretos, ya porque correspondiendo demostrar la existencia de una obligación al que la reclama, se

---

(1) Como ampliación de esta materia puede verse la doctrina expuesta por el mismo autor, al tratar de la prueba, en sus *Comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil reformada* (págs. 141 y siguientes del tomo III).

sigue que de ordinario ninguna prueba incumbe al que se limite á negar la existencia de aquélla. En todo caso será necesario analizar en primer término si las negativas pueden ó no reducirse á una afirmación opuesta, y también si es ó no posible la prueba de aquélla.

Respecto del actor, no hay excepción á la regla de este artículo ni en aquellos casos en que las apariencias fingen relevarle de prueba, como sucede cuando en favor suyo existe una presunción legal, pues aparte de que entonces aduce prueba que la ley le suministra siempre, para aprovechar los beneficios de ésta tendrá que acreditar el hecho en que se base la referida presunción.

Tampoco en las obligaciones derivadas de la ley existe diferencia, puesto que siempre habrá de demostrarse el hecho que se convierte en supuesto legal, y por tanto, no hay especialidad ninguna, puesto que el derecho no ha de probarse en ningún caso.

II. *Prueba del derecho.*—En efecto, la prueba siempre está limitada á hechos, y acerca del derecho cabe sólo discutir, razonar, interpretar, pero no probar, salvo excepciones que en realidad confirman la regla general, puesto que en ellas lo que se discute es una cuestión de hecho, la realidad, no el alcance de los preceptos. Esas excepciones son tres: la de existencia de costumbre, que todavía puede tener aplicación á pesar de los reducidos límites en que el Código encierra aquella fuente del derecho; la que en el antiguo nuestro se aducía acerca de la observancia en determinados territorios de algunas leyes, como las del Fuero Real, etc., cuya aplicación dependiese de aquella circunstancia; y la tercera, relativa al derecho extranjero cuya existencia es dudosa para los juzgadores, siendo esta excepción la llamada á tener más desarrollo cada día por el que tienen las relaciones internacionales.

III. *Prueba por el obligado.*—Desde luego, el Código determina que le corresponde acerca de la extinción de las obligaciones, y fijándonos en que la extinción supone la existencia anterior de

un vínculo jurídico, se deduce de esa alegación, ínterin no se pruebe, un reconocimiento de que llegó á haber obligación, de que ésta existió.

La prueba de la extinción abarca desde luego todas las formas de aquella que enumera el art. 1156, ya se aleguen como causas de extinción total, ya se pretenda tan sólo la parcial. Examinando los distintos casos, se ve que igual necesidad de prueba se extiende por lo general á las otras causas de extinción que enumeramos en el comentario á dicho art. 1156. Así el deudor deberá probar la existencia y cumplimiento de la condición resolutoria ó del plazo análogo, con tanto mayor motivo, cuanto que esos acontecimientos serán base de su derecho á pedir los efectos de la resolución. Tratándose de condiciones suspensivas, la obligación del deudor se satisface mostrando la existencia de aquéllas, y una vez hecho, el cumplimiento de las mismas corresponde acreditarlo al acreedor como hecho positivo, base para el nacimiento del derecho que reclama.

Cuando se oponga la nulidad ó rescisión, deberá tenerse en cuenta, que existe la presunción legal de que las obligaciones que como válidas se presentan, lo son en realidad mientras nó se acredite el vicio de que adolezcan, ó no se alegue y pruebe la causa de rescisión, y por tanto, la prueba tocará al que promueva juicio pidiendo aquellas declaraciones, ó al que, demandado, alegue el vicio de la obligación que se le reclame.

En cuanto á los acontecimientos posteriores que en el comentario al art. 1156 indicábamos, corresponderá al deudor su prueba si opone aquel medio de defensa, y si cualquiera de los interesados lo invocase para romper el contrato, á él le tocará demostrarlo.

Dentro de la prescripción hay que distinguir entre la demostración de que ha transcurrido el tiempo, cuya prueba incumbe al deudor, y la de que aquél sufrió interrupciones, que toca al acreedor; ya que de cada interrupción, hecho al fin cierto, se deriva el reconocimiento de su derecho.

Fuera de los casos ya examinados, no encontramos problema

en los demás, de que algunos autores se ocupan, ó sean aquellos en que el demandado niega lisa y llanamente la existencia del derecho y de la obligación correlativa, puesto que entonces ninguna prueba le incumbe, correspondiendo, según este artículo, al acreedor.

IV. *Jurisprudencia*.—Aunque repetidamente es invocado en casación este artículo, la jurisprudencia, por lo sencillo del principio, se limita por lo general á afirmarlo. Contribuye á esa circunspección del Tribunal Supremo, la afirmación constantemente repetida de que la apreciación de prueba, como cuestión al fin de hechos, corresponde á la Sala sentenciadora, y sólo se puede impugnar excepcionalmente en casación en los casos que autoriza la ley de Enjuiciamiento.

Confirma este artículo la doctrina formulada en sentencia de 24 de Noviembre de 1896, al decirse en la misma que «las obligaciones no se presumen, sino que han de resultar demostradas», y se ratifica lo que aquél determina al decirse en sentencia de 15 de Abril de 1896, que este artículo queda cumplido cuando aparece debidamente probada la acción ejercitada».

Aplicándolo á los casos de culpa *aquiliana*, se declara también que «la acción para obtener reparación por daños causados por culpa ó negligencia, requiere necesariamente la demostración de la existencia de éstas, que son el fundamento esencial de la acción, y por consiguiente, incumbe la prueba al actor según el principio general de la prueba de las obligaciones consignado en el art. 1214». (Sentencia de 23 de Junio de 1899.)

Tiene también importancia la doctrina formulada en sentencia de 27 de Octubre de 1899, al reconocerse que demostrada la existencia de un contrato, no se necesita prueba especial de la de las obligaciones que del mismo se deriven, atendida la naturaleza del mismo y las declaraciones de la ley, y que aquélla incumbe á quien alegue la exclusión de alguna de esas obligaciones ó el convenio especial sobre la misma. Así viene á declararse en la sentencia á que nos referimos con motivo de un contrato de arrendamiento de servicios.

La de 23 de Mayo de 1905 declara que, formada una obligación por una cantidad total, que se reconoce en recibo deber, aunque proceda de varios conceptos ó partidas parciales, no es necesario probar cada una de éstas.

Codigos extranjeros.—Copia fiel este artículo del 1196 de nuestro Proyecto de 1851, consigna un capital principio que podemos considerar como de legislación universal. Véanse entre los artículos concordantes, los 1315 del código francés; 1902 del holandés; 1512 del italiano; 2405 del portugués; 2229 del de la Luisiana; 1281 del de Venezuela; 1757 del de Colombia; 1353 del de Bolivia; 1698 del chileno, y 1534 del uruguayo.

ARTÍCULO 1215

Las pruebas pueden hacerse: por instrumentos, por confesión, por inspección personal del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones.

I. *Medios de prueba: su enumeración y armonía con la ley de Enjuiciamiento civil.*—En el artículo anterior aludíamos, aunque muy ligeramente, á la prueba, como fin y como medio, y ahora debemos ocuparnos de aquélla, principalmente en este segundo aspecto, en cuanto la ley enumera los caminos que pueden seguirse para llevar al convencimiento del juzgador la demostración de la certeza en las afirmaciones sobre que basen sus derechos las partes; demostración que, siendo el fin de la prueba, es el resultado que se persigue con todos y cualquiera de estos diferentes medios.

Siendo indispensable para el desenvolvimiento del Código, en este punto como en pocos, la ley procesal, llama ante todo la atención, al comparar el artículo que comentamos con el 578 de aquélla, que conteniendo uno y otro la enumeración de los distintos medios de prueba, no la hagan con el mismo orden, y lo que es aun más importante, no comprendan esas dos enumeraciones idénticos términos. ¿Habrá por ello motivo para suponer una variación de preceptos, ó siquiera una diferencia de crite-

rio que se traduzca en efectos prácticos? Como veremos, puede afirmarse que no hay tal motivo por lo que se refiere á la variación de frases y aun de miembros de la enumeración, y mucho menos por la de orden en ésta.

Bajo el primero y más importante aspecto, consisten las diferencias principales en que la ley de Enjuiciamiento comprende los libros de los comerciantes que se llevaren con las debidas formalidades, y el Código prescinde de ellos, enumerando en cambio las presunciones, que en aquélla no se incluyen.

La primera de esas dos diferencias se explica fácilmente; el Código se limita al derecho civil estrictamente considerado, y salvo la independencia más ó menos justificada en teoría del derecho mercantil, y de ahí que no tuviera precisión de mencionar los libros de comercio entre los medios de prueba, sin que esta omisión quite nada á la eficacia de aquéllos, ni altere en lo más mínimo la ley de Enjuiciamiento civil, la cual había de comprenderlos como general que es en su aplicación adjetiva á las dos ramas sustantivas del derecho privado.

En cuanto á las presunciones, no hay en rigor innovación al incluirlas en el Código: ya de antiguo se definían y se había sentado su clasificación en legales y *ab homine,* y la subdivisión de aquéllas en *juris et de jure* y *juris tantum;* se reconocía su procedencia y fuerza, y se utilizaban sin que las comprendiera la ley de Enjuiciamiento por una razón bien sencilla. Las presunciones, bajo el aspecto de ritualidad de trámites, asunto principal de aquélla, no son una prueba especial independiente de las otras, sino que á cualquiera de ellas habrá de acudirse para acreditar el hecho en que la presunción tenga origen, y luego para deducir la consecuencia, que es lo característico de aquélla, no hay forma procesal y sí solo la disposición legal que establece el enlace del antecedente y el consiguiente ó el criterio racional que lo aprecie, explicándose, por tanto, la omisión de la ley procesal y la enumeración en el Código de este medio probatorio.

Si las indicadas diferencias no tienen importancia práctica

en definitiva, menos pueden tenerla otras pequeñas variantes de expresión: así concuerdan ambas leyes en el fondo y lo esencial, aun cuando la de Enjuiciamiento, más conforme con el lenguaje corriente, llame documentos á lo que el Código, con tecnicismo algo tradicional, llama instrumentos; aunque el art. 578 de la primera distinga los documentos públicos de los privados y enumere entre éstos la correspondencia, á cuya clasificación y equiparación respectivamente llega el Código en los artículos siguientes á éste; aunque se llame aquí inspección personal del juez á lo que allí se llama reconocimiento judicial, etc.

En la enumeración del Código, como en la de la ley procesal, se contienen todos los medios de prueba, porque los demás que suelen indicar los tratadistas están comprendidos en aquellos; así, el cotejo de letras es una garantía en la prueba documental; los monumentos pueden tenerse en cuenta por testimonio, inspección ó informe pericial y también por documentos, y la notoriedad, la fama pública tendrá eco en la prueba testifical.

Habiéndonos ocupado ya de la conformidad del Código y la ley procesal en cuanto á medios de prueba, pasamos á ocuparnos del alcance de este artículo, en cuyo aspecto atenderemos también á aquella concordancia.

II. *Alcance del art. 1215.*—Las enumeraciones contenidas en las leyes suelen entenderse como expresión de una preferencia del legislador entre las distintas cosas enumeradas; pero en este caso tal interpretación sería más equivocada que en otro ninguno.

Es cierto que, tanto en la ley procesal como en el Código, hay un orden lógico que lleva por ejemplo la prueba testifical, mirada con desconfianza, á los últimos lugares, y ocupa los primeros con la confesión y los documentos, prueba mucho más perfecta; pero en ello no hay un criterio de preferencia inflexible. No lo había en la ley de Enjuiciamiento y no lo puede haber en el Código, siendo confirmación de ello la comparación de uno y otro textos legales, puesto que en el primero la confesión se antepone á los documentos y en el segundo se pospone á ellos, sin

que variación tal haya tenido la influencia que supondría atribuir rigurosa preferencia á la enumeración legal; preferencia que no procede sino cuando la ordene la ley.

La consideración de que nuestras leyes no se inspiran en el criterio estrecho de la *prueba tasada*, y el reconocimiento constante por la jurisprudencia de que no se puede impugnar aisladamente la apreciación de pruebas hecha en conjunto, confirman lo dicho. Además disipan toda duda sentencias como la de 10 de Julio de 1896, en la que ocupándose de una prueba tan robusta como la documental y de otra mirada con prevención como la de testigos, se declara que «ni de los artículos 1218 y 1248 del Código civil, ni de otra disposición alguna, cabe inferir que los documentos públicos tengan siempre valor preferente sobre todas las demás pruebas»; criterio que corrobora el de la sentencia de 6 de Febrero del mismo año, en la que con referencia á los dos citados artículos se declaró que «dichos preceptos legales no establecen en absoluto la superioridad respectiva de la prueba documental».

El mismo texto del art. 1215 demuestra que no tiene propósito de enumeración preferente, pues que de tenerlo no colocaría en último lugar la prueba de presunciones, entre las cuales las hay inatacables en absoluto, como la *juris et de jure;* punto menos que inatacable en la práctica, como la de *cosa juzgada*, y excluyentes de la necesidad de otra prueba, como lo son en general las legales. Hay, por tanto, en la enumeración legal un simple orden lógico que ha llevado á posponer las presunciones, por la razón antes dicha de apoyarse en alguno de los otros medios de prueba.

La preferencia, pues, la determinará el valor de cada medio probatorio, valor que ni siquiera determina este artículo, y sí algunos de los siguientes; pues si bien con frecuencia se le cita por su generalidad en los recursos de casación, también constantemente declara el Tribunal Supremo que «no puede invocarse eficazmente el art. 1215 del Código civil para demostrar error de derecho, porque es meramente expositivo de los medios

de prueba y no preceptúa el valor que deba atribuírseles». (Auto de 7 de Abril de 1900 y otros muchos.)

Siendo su alcance ese que la jurisprudencia indica, podrá tan sólo reputarse infringido este artículo cuando se denegare la admisión de uno de los medios de prueba que autoriza, sin ninguna razón particular de procedimiento que justificara la negativa y sin que existiera para el juicio de que se tratare prohibición relativa á algunas pruebas, puesto que en tales casos las prohibiciones especiales (v. gr., en los desahucios, etc.) subsisten, sin que en ellos pueda suponerse modificación del art. 1215 del Código por su misma generalidad

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 1197 de nuestro Proyecto de 1851 y á los 1316 del código francés; 1903 del holandés; 2407 del portugués; 2230 del la Luisiana; 1757, párrafo 2.°, del de Colombia; 1354 del de Bolivia; 1698, párrafo 2.°, del de Chile; 1190 del argentino, y 1534 del uruguayo.

SECCIÓN PRIMERA

DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS

ARTÍCULO 1216

Son documentos públicos los autorizados por un Notario ó empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

ARTÍCULO 1217

Los documentos en que intervenga Notario público se regirán por la legislación Notarial.

I. *La prueba documental y la forma de los actos jurídicos.*—Desenvolviendo la enumeración contenida en el art. 1215, cuyo alcance queda expresado, comienza la ley por ocuparse de los instrumentos, primer término de aquélla, refiriéndose ante todo á los públicos; pero por ser el documento de esta índole el medio de prueba en que suele darse la confusión que el epígrafe indica,

hemos creído antecedente necesario establecer entre las dos nociones expresadas una distinción conveniente.

La forma de los actos jurídicos es un requisito que se exige y debe producirse en la celebración de éstos, y en cambio la prueba de los mismos supone un problema de demostración y un conjunto de medios á ella encaminados, que pueden presentarse ó no con posterioridad. Esas diferencias, en cuanto á la necesidad y al tiempo, son bien claras; pero la confusión se establece, en general, atendiendo á que, tanto la forma como la prueba, se encaminan á procurar la certidumbre en la existencia de los actos; pero aun en esto se diferencian en que la exigencia de la forma proviene de la ley, y la necesidad de la prueba se impone á los interesados cuando invocan sus derechos.

Otras notables diferencias sirven para distinguir la forma de la prueba; toca aquélla al sistema de contratación, y se refiere ésta al ejercicio procesal de las acciones; por eso mientras la segunda puede exigirse en todo procedimiento y por cualquier obligación discutida, la primera puede no originar dificultad alguna en los más de los casos con un sistema espiritualista de contratación, como lo es el castellano. Finalmente, cuando se exige una forma especial y se omite, aun cuando sea cierta y *esté probada* la obligación, puede ser en algún caso nula; en cambio, sean cuales fueren las deficiencias de prueba que puedan llevar á una absolución del deudor en la práctica, la moral y el derecho mandan que en esos casos el obligado que haya de proceder rectamente, cumpla la obligación cuya existencia le conste.

Pero con ser tan claras las diferencias, que pueden tener una gran importancia práctica, cuando la forma exigida por la ley es el otorgamiento de documento, la distinción se presenta como sutil, y sin embargo, sigue siendo real y profunda. Verdad es que entonces el documento, á la vez que remate de la perfección del contrato, es base de prueba que garantiza la demostración de su existencia; pero no es menos indudable que cabe separar de un modo gráfico, aun en esos casos de que la prueba sea documental, aquélla de la forma. Prescindiendo de que un

documento, v. gr., una escritura de reconocimiento de obligaciones anteriores, será prueba y no forma (que puede incluso no estar exigida) de las mismas, cabe el caso inverso de que habiendo concurrido la forma documental en una obligación, venga á demostrarse la existencia de ésta y la de aquel requisito por otros medios probatorios á causa de extravío ó inutilización del auténtico.

Consideremos, por último, el caso de una obligación que aun no se haya elevado á escritura pública siendo esto necesario, pero que esté plenamente reconocida por las partes, pues en ese caso habrá una cuestión de forma, pero nunca un problema de prueba.

II *Documentos públicos: su concepto: referencias á la ley de Enjuiciamiento civil.*—Sin insistir más en la interesante cuestión, que hemos tratado por vía de necesaria introducción á estos artículos y los siguientes, y ocupándonos del concepto de los documentos públicos, muy poco hemos de decir en aclaración del concepto legal, porque ni éste deja lugar á dudas, ni se encuentran en él deficiencias.

La definición legal que era necesaria, abarca los tres aspectos, las notas, por decirlo así, que distinguen el documento público y que son: la intervención de un notario ó funcionario público que preste autenticidad; la competencia de aquél, y la concurrencia en el documento de las solemnidades exigidas por la ley.

La expresada definición, que indica el aspecto formal externo á que en este punto ha de atenderse, ofrece la necesaria amplitud para que en ella estén comprendidos todos los documentos públicos, y no ofrezca duda que desde luego lo están los que. distinguiendo la fe pública en notarial, gubernativa y judicial, enumera la ley de Enjuiciamiento en su art. 596, concordante de éste. De ello convence el sucinto recuerdo del texto de aquélla. El número primero, al hablar de las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho, está expresamente corroborado por los dos artículos que ahora comentamos.

El caso segundo de la ley procesal, cuando habla de «las certificaciones expedidas por los agentes de Bolsa y corredores de comercio, con referencia al libro registro de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescriben el art. 64 del Código de Comercio y leyes especiales», está también comprendido en la definición del Código civil, puesto que esos agentes gozan, si bien con límites, de fe y carácter en cierto modo notariales, aparte de que en este punto, por referirse la ley procesal al derecho mercantil, no lo hubiera modificado nunca el Código.

Dentro de la amplitud de éste y de su definición, es indudable que entra no ya sólo el caso de «los documentos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones» (caso 3.° del artículo 596 de la ley de Enjuiciamiento), sino tambien al 4.° de la misma, relativo á «los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallan en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó de los pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los secretarios y archiveros por mandato de la autoridad competente», puesto que en todos esos documentos hay la autorización eficaz á que el art. 1216 se refiere. Del propio modo y puesto que lo que se busca en la intervención del funcionario es la autenticidad, su autorización, no la formación personal de los documentos, abarca también este artículo los casos de «las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades ó asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por la autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior».

Por último, ninguna dificultad ni duda ofrece que son documentos públicos, para el Código, tanto las partidas ó certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción, dadas con arreglo á los libros, por las párrocos ó por los que tengan á su cargo el Registro civil, á cuyos documentos se refiere en otras repetidas ocasiones el Código, y también las ejecutorias y las

actuaciones judiciales de toda especie, puesto que en ellas hay la autorización dada por los encargados de la fe pública judicial.

Si no hay, por tanto, reforma por supresión de casos en la ley de Enjuiciamiento, puede haberla en definitiva por aumento, puesto que al definir el Código y hacerlo con la amplitud que vemos, en vez de copiar la numeración de aquella ley ó á ella referirse, parece revelar el propósito de que no se opongan dificultades á los documentos públicos, por no estar incluídos en aquellos números. Sin embargo, como el tercero de los mismos es bastante amplio, y los demás comprenden los casos más frecuentes, no puede determinarse *à priori* las ampliaciones que el Código suponga.

Nos limitamos, para concluir esta materia, á recordar las facultades que en casos especiales concede el Código á algunas personas para autorizar documentos, v. gr., los notarios eclesiásticos en materia de licencia y consejo para contraer matrimonio y esponsales; los funcionarios del Ejército, y los capitanes ó comandantes de buques de que se habla en los testamentos especiales, y los secretarios de ayuntamiento, en cuanto á algunas capitulaciones matrimoniales.

Los documentos autorizados legalmente por los cónsules españoles están comprendidos entre los que define el art 1216 pero en este punto no hay novedad, puesto que siendo aquéllos funcionarios públicos, ejerciendo funciones notariales y estando encargados del Registro civil, los documentos que autoricen están comprendidos en los números 3.° y 6.°, respectivamente, de la ley procesal.

No contiene disposición alguna el Código acerca de los documentos públicos otorgados en el extranjero, ante las autoridades del país respectivo, ó en España, ante cónsules extranjeros que estén autorizados por los tratados (caso éste que se equipara á aquél) y, por lo tanto, debe estimarse que continúa rigiendo en la materia el art. 600 de la ley de Enjuiciamiento, puesto que no cabe suponer el propósito de quitar fuerza á documentos cuyo

uso, por la extensión de las relaciones internacionales, es cada vez mayor.

III. *Requisitos de los documentos públicos.*—El Codigo, con bastante acierto, no los determina, porque eso le haría entrar en detalles impropios de su estabilidad, y sentando las bases para los caracteres de solemnes y auténticos que aquéllos han de tener, consigna una referencia especial y expresa, y otra general.

Aquélla se refiere á los documentos notariales, y si en vez de escribir comentarios al Código civil, los hiciésemos respecto de la legislación á que se refiere el art. 1217, nos podríamos extender mucho acerca de los requisitos, solemnidades, etc., de las escrituras; pero en vez de ello, nos limitamos á la salvedad evidente de que la indicada legislación regirá tan solo en cuanto al aspecto externo de los actos jurídicos, y á la indicación de que no limitándose la referencia á la ley de 1862, ni á ningunos otros preceptos determinados, abarca en la fórmula general la legislación, incluso las disposiciones reglamentarias que aquel servicio público ha hecho ó haga necesario que se dicten.

En cuanto á los demás documentos, el art. 1216, al determinar como requisitos la competencia del funcionario y las solemnidades debidas, contiene referencia á infinidad de disposiciones imposibles de concretar, tanto legales como reglamentarias, que fijen aquellas circunstancias en cada caso. En general, acerca de la competencia, sólo cabe decir, salvando siempre el precepto expreso y especial que pueda existir, que para autorizar actos ó manifestaciones que no se refieran al régimen exclusivo de la dependencia ó corporación respectiva, no tienen facultades los funcionarios, por ser esa función notarial, y que en cuanto á documentos y copias, cada uno la tendrá para aquellos que por razón de su oficio deba tener á cargo propio, mas no para los que accidentalmente tenga en su poder. En esto último, la conclusión establecida encuentra apoyo en el criterio del art. 1220, que refiere la comprobación de los documentos á la oficina donde sus asientos ó matrices deban estar.

También el núm. 3.° del art. 596 de la ley procesal está claramente redactado en el sentido que hemos expuesto acerca de los funcionarios, y más expresivo aún el 597, en su núm. 4.°

Códigos extranjeros.—Corresponde el art. 1216 á la primera parte del 1199 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1317 del código francés; 1905 del holandés; 1315 del italiano; 2422 del portugués; 2231 del de la Luisiana; 1283 del de Venezuela; 1758 del de Colombia; 1699 del de Chile; 979 del argentino, y 1535 del de la República Oriental del Uruguay.

El art. 1217 de nuestro Código no tiene concordante concreto en los extranjeros, por más que expresa un principio universalmente admitido.

ARTÍCULO 1218

Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.

También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto á las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

Fuerza probatoria de los documentos públicos. — Siguiendo el orden y la distinción que establece este artículo, nos ocuparemos de la eficacia de aquéllos, respecto de los terceros y de los interesados.

A) Respecto de los terceros.—Lo primero que se necesita determinar, es cuándo debe considerarse, á los efectos de este artículo, que una persona es *tercero*, y para ello no hay que atender al sentido riguroso de la palabra en la legislación hipotecaria, por referirse ésta y el precepto que comentamos á supuestos bien distintos. El tercero debe ser, á los efectos de este artículo, quien no esté comprendido en el párrafo segundo del mismo, quien no sea contratante ni su causahabiente; debiendo tenerse en cuenta, atendido el fundamento de la disposición, que causahabiente será el que suceda en su personalidad al contratante,

no al que de él adquiera un derecho especial, v. gr., por compra, pues precisamente para éstos será más necesaria la protección que establece el artículo en su párrafo primero. Haciendo, pues, una eliminación, tercero será el que ni contrató ni se coloca en el lugar de los contratantes. Es de notar que en este sentido la cualidad de testigo en un acto jurídico no quita la condición de tercero, á los efectos de este artículo, no del siguiente, puesto que por esa intervención no pueden obligarle las declaraciones de los contratantes, al extremo de aceptarlas necesariamente como ciertas y someterse á los efectos de tal certidumbre.

Determinado quién ha de considerarse como tercero, no ofrecen duda las declaraciones del art. 1218: la escritura pública, el documento público en general, hace prueba plena, incluso contra aquél, si no se demuestra la falsedad del hecho que el funcionario presencia y autoriza, y de la fecha que consigna en el documento; pero no la hace en cuanto á la exactitud de las manifestaciones que en el documento consignen los interesados.

Consecuencia de esto es el escaso valor de las actas notariales en que el notario se limita á dar fe de que ante él han expresado su testimonio algunas personas, puesto que esta expresión, único fondo del documento, no adquiere, por consignarse en éste, eficacia de prueba documental, sino que conserva su naturaleza propia de mero testimonio, inferior por cierto en tal forma á la prueba testifical, puesto que no hay la garantía del juramento y falta la intervención de las partes á quienes pudiera perjudicar lo dicho y consignado en el acta.

En cuanto á la fecha, conviene tener muy presente una distinción (aparte la general á toda esta materia, de ser cosa muy diferente de los efectos que la ley Hipotecaria regula en cuanto á tercero), y esa distinción es la siguiente. Cuando sólo se pretenda acreditar frente á un tercero la realidad del acto y la fecha de éste, bastará con consignarlo en documento público; pero cuando contra algún tercero determinado se quiera producir el efecto especial de que á virtud del acto referido se abstenga de

ejecutar otros, ó por el contrario los lleve á cabo, siempre, en suma, que se le deba limitar su conducta como consecuencia del conocimiento del acto en cuestión, deberá procurarse ese conocimiento mediante una notificación, y, á partir de ésta, podrán determinarse las responsabilidades y efectos, según reconoce el Código en algunas ocasiones ya explicadas, como la elección en las obligaciones alternativas ó la cesión de créditos compensables.

Algunos escritores distinguen acerca de la ineficacia contra tercero de las manifestaciones contenidas en un documento público, una excepción: el caso de manifestaciones ya antiguas, corroboradas por la posesión, como el reconocimiento de una servidumbre. En este punto, nuestro Código ni establece distinciones, ni por tanto las autoriza, sin perjuicio de que en algún caso se puedan producir esos efectos, pero no como resultado de las manifestaciones en un documento, sino de la posesión, afirmada por el tiempo, y de la publicidad que por esto se haya logrado.

B) Respecto de los interesados.—Determinado ya, al ocuparnos de los efectos en cuanto á tercero, quiénes deben ser interesados, podemos desde luego entrar en materia, advirtiendo que tiene excepcional importancia la jurisprudencia á que luego aludiremos, para comprender bien el alcance del texto legal. Según éste, entre los interesados, los documentos públicos hacen también prueba respecto de las declaraciones que en los mismos hiciesen; pero no dice la ley *que la prueba sea plena,* como lo es para ellos y para todos en cuanto al hecho y su fecha, y la palabra «también» que precede á la de prueba, no puede tener el alcance de robustecer ésta hasta igualar su efecto con el declarado en el número primero. De esta notable diferencia de división, cuyo fundamento á seguida expondremos, se deriva una base bien sólida para las fundadas restricciones que suele establecer la jurisprudencia, acerca de la fuerza probatoria de los documentos.

El fundamento á que aludíamos es bien claro, no padeciendo ofuscación que haga extenderse la autenticidad del documento público á cuanto con él se relaciona ó en sus líneas comprende,

es lógico que la fe pública, en relación con las declaraciones de los contratantes, se limite á garantizar que aquéllas se expusieron; pero mal puede responder de la sinceridad de aquéllos, como cuestión ésta que escapa á la apreciación del funcionario. De ahí que la verdad de lo dicho en un documento público, si bien obliga á las partes, como manifestación de éstas, viene á ser en los documentos próximamente la misma que expresada por otro medio.

Acerca de las declaraciones contenidas en algún documento público, suele plantearse una distinción; referente á los efectos que produzcan entre los contratantes según la relación que guarden con el acto que se consigne en el documento respectivo. El código francés, en su art. 1320, establece la distinción expresada, y dispone que cuando las declaraciones se refieran á la obligación contraída, tengan fuerza entre los contratantes, fundándose para ello en la relación que en esos casos se establece entre la parte expositiva y la dispositiva de un documento; pero luego distingue el mismo citado artículo de la legislación francesa, el caso de que tales manifestaciones se refieran á un vínculo de derecho distinto del que motiva el documento, y entonces ve sólo en este respecto de aquéllas y de esa otra relación jurídica, un simple principio de prueba por escrito.

No contiene nuestro Código en este artículo, concordante del francés, una distinción equivalente, y como pueden darse fácilmente los casos á que aquélla se refiere, debemos examinar la cuestión. Es terminante la expresión de nuestro Código, acerca de la eficacia entre las partes de las declaraciones contenidas en los documentos, sin establecer distinción; pero creemos que otros preceptos, complemento del que ahora comentamos, resuelven la cuestión, evitando los abusos que con ocasión de un contrato pudieran cometerse respecto de otros. Entre esos preceptos figuran los del art. 1224, á cuya explicación nos remitimos, que adopta prudentes garantías, contra la alteración indirecta de las obligaciones ya contraídas, y también los artículos relativos á la interpretación de contratos que contienen reglas que evitan sean

comprendidos en estos casos que los contratantes no quisieron incluir en el convenio.

Ocupándonos ahora de las declaraciones de jurisprudencia, acerca de la eficacia probatoria de los documentos, recordamos, y por ello no es necesario reproducirlas aquí, las sentencias cuya doctrina queda inserta con motivo del art. 1215. En ellas se revela, con la salvedad prudente de no tener siempre una preferencia absoluta y exclusiva, la prueba documental, el justo propósito de que no quede sancionada irremisiblemente la falsedad ó la simulación que puedan expresarse en un documento público, y que luego puedan ser conocidas y dejadas sin efecto por los tribunales mediante pruebas distintas, y mejor aún por el conjunto de éstas. Mayor importancia y alcance más directo tienen las declaraciones de que «en general todos los documentos hacen fe del hecho que motiva su otorgamento y de la fecha de éste, pero no de la veracidad de las manifestaciones que se hacen» (sentencia de 13 de Julio de 1899), y por tanto, «las solemnidades externas de una escritura no se oponen á que por el conjunto de las pruebas formule la Sala sentenciadora la apreciación de que el contrato fué simulado» (sentencia de 6 de Junio de 1899).

Según la de 24 de Marzo de 1903, la manifestación hecha en una escritura por los vendedores de haber poseído la finca vendida hasta el día del otorgamiento, no tiene transcendencia suficiente para probar en absoluto la exactitud de tal afirmación, pues pudiendo existir el contrato sin esa manifestación, cabe que los tribunales declaren por el resultado de otras pruebas su falta de certeza, y que no hagan por tanto fe, ni aun entre las partes contratantes.

De aquí se deduce desde luego que las declaraciones de los contratantes no hacen entre ellos prueba plena ó absoluta, y aun puede sostenerse que ha de tratarse de declaraciones esenciales al mismo contrato, pues respecto á aquéllas sin las cuales el contrato puede existir, no es necesario extremar la presunción, ya que no hacen relación directa al contrato en su esencia.

Es también de importancia la sentencia de 21 de Junio de 1897,

según la cual, «sin desconocer la fuerza y eficacia de un documento público, puede existir acreditada la voluntad de las partes para modificarle, sin perjuicio de las formalidades previas que haya que llenar, cuando se trate de hacer efectivas las obligaciones, y entendiéndolo así la Sala sentenciadora, no infringe el artículo 1218 del Código civil». Esta sentencia viene á reconocer además la importante y ya expresada distinción entre la prueba y la forma de los actos jurídicos.

Códigos extranjeros.—Corresponden á este artículo el 1199 en us última parte y el 1201 de nuestro Proyecto de 1851, y los 1319 y 1320 del código francés; 1907 y 1908 del holandés; 1317 y 1318 del italiano; 2425 á 2427 del portugués; 2233 del de la Luisiana; 1285 y 1286 del de Venezuela; 1759 del de Colombia; 1700 y 1701 del de Chile; 993 á 995 del argentino, y 1536 y 1537 del uruguayo.

ARTÍCULO 1219

Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente ó al margen de la escritura matriz y del traslado ó copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero.

Escritura que desvirtúa otra anterior: su eficacia.—Se ocupa el Código en este artículo de determinar expresamente el efecto que producen respecto de tercero tales documentos, no diciendo nada en igual forma explícita, acerca de la eficacia que entre los interesados tengan; pero, sin embargo, esto, que es interesante también, aparece implícitamente resuelto en este precepto relacionado con el precedente, y resulta no haber límite ni traba, que podía ser lo dudoso, puesto que tal licitud del cambio en sí no ofrece motivo de duda.

Tanto por la expresión *entre los interesados*, cuanto por ocuparse del fin que éstos persiguen, *desvirtuar otra escritura anterior*,

sin que oponga obstáculos á ese propósito, cuya licitud es bien notoria, cuanto, finalmente, porque los efectos de la modificación ó contradicción que en el último documento se lleven á cabo, se limitan únicamente respecto de los terceros, aparece sancionada sin traba alguna la evidente fuerza entre las partes de tales documentos, cuya eficacia en general está declarada en el último párrafo del art. 1218, y cuya preferencia respecto del documento anterior se basa lógicamente en el orden de fechas.

Nótese que el caso previsto en este artículo es muy distinto del supuesto á que se refiere el 1224; mientras allí la escritura se hace con apariencias de reconocimiento de una obligación anterior, y por tanto, cualquier cambio de ésta es un resultado anómalo, que no puede admitirse sin prevención, aquí, por el contrario, la nueva escritura tiene como propósito y carácter ostensible la modificación de la antigua. Partiendo de esto, la importancia de la modificación y el lugar donde se lleve á cabo, determinarán su alcance; establecida en la parte dispositiva del acto, la obligación quedará novada ó simplemente modificada, con arreglo á lo que ya se expresó en los artículos 1203 y 1204; y si la modificación se verifica en las declaraciones de las partes, las nuevamente hechas serán las valederas entre aquéllos, como rectificación de las anteriores, sin perjuicio de que en la contradicción de unas y otras hallen un motivo de desconfianza los tribunales para acentuar en tal caso su criterio, ya expuesto, y contrario á la preferencia absoluta, ciega y sistemática de la prueba documental.

Ocupándonos ahora de los efectos que la nueva escritura producirá respecto de un tercero, comencemos haciendo notar que la relación de que aquí se ocupa el Código no es la general que existe entre un acto y cualquier persona que en él no interviene, sino la especial influencia que se pretende tenga aquél en las determinaciones de alguien que á su otorgamiento no concurrió; distinción ésta que con motivo del artículo anterior expusimos con el necesario detenimiento, y á la que basta nos refiramos ahora.

Sentado esto, vemos que la ley procura y exige que dicho tercero tenga conocimiento de la escritura nueva, y para ello indica dos caminos: la inscripción del nuevo documento en el registro público competente, ó la nota marginal en la matriz del documento primitivo y en la copia á virtud de la cual hubiese procedido el tercero.

Dejando á un lado el primero de dichos medios, porque se refiere á la eficacia de las inscripciones, y muy especialmente respecto de los que para ellos son terceros, sin que tal procedimiento pueda tener aplicación general, ya que excluye los actos y documentos no susceptibles de inscripción, debemos ocuparnos del segundo, que sí es general, y ver si en algún caso puede ser suplido.

Consignada la nota al margen de la escritura matriz primitiva, pueden ocurrir dos cosas: ó que ya se hubiese expedido al tercero copia de la misma, ó que esto no hubiera tenido lugar aún. Si se está en el segundo caso, será deber del funcionario consignar la nota cuando extienda la copia, sin necesidad de nueva petición de los interesados, y si no lo hace, incurrirá en responsabilidad para con éstos, los cuales podrán también acudir al medio de que á continuación hablamos. Teniendo ya el tercero en su poder la copia de la escritura primitiva sin la nota, el medio de suplir la falta de ésta será el requerimiento al mismo y la notificación del nuevo documento, contándose entonces, desde que la tal notificación se haga, los efectos que respecto de dicho tercero deba producir el cambio de que se trata.

Como ya indicamos en el comentario al artículo anterior, el que concurre como testigo al otorgamiento de la nueva escritura, queda desde luego legalmente enterado del contenido de la misma.

Los efectos que mediante la observancia de los preceptos que el mismo contiene autoriza este artículo, serán en cuanto al tercero, á más de los generales relativos á la fecha y al hecho que de todos modos se causarían, los especiales de que atempere sus actos desde que tiene conocimiento del nuevo documento, á

lo que éste exigiera de él en la medida que prescriban las relaciones que le liguen con las partes contratantes.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al párrafo segundo del 1214 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1321 del código francés; 1910 del holandés; 2236 del de la Luisiana; 1766 del de Colombia; 1707 del de Chile; 996 del argentino, y 1541 del uruguayo.

ARTÍCULO 1220

Las copias de los documentos públicos de que exista matriz ó protocolo, impugnadas por aquellos á quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas.

Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera.

Fuerza probatoria de las copias de documentos cuando existe la matriz.—Se refiere este artículo expresamente á los documentos que fuesen copias de otro que sea matriz respecto de ellos, siempre que este otro siga existiendo. No abarca el caso de que los documentos que deban considerarse como matrices, existieran y ya no existan, caso que preve el artículo siguiente, y no comprende tampoco expresamente otro tercer supuesto distinto de los anteriores, el cual ha de relacionarse con este artículo y con los concordantes de la ley procesal. Ese tercer supuesto es el de documentos que por su especial naturaleza no hubiesen tenido nunca matriz á la que pudiera referirse la comprobación.

En esta materia de comprobación y cotejo, aunque el Código procura limitarse á las declaraciones, base de la eficacia probatoria que á los documentos públicos atribuye, tiene que entrar necesariamente en detalles de forma, y, por consiguiente, siendo esta materia de las en que se hace más difícil dilucidar el campo propio de la ley sustantiva y el de la adjetiva, la conexión de sus preceptos impone, como punto de vista y cuestión principal en el comentario de este artículo y de los dos inmediatos, seña-

ladamente el que sigue, las referencias y concordancias de los mismos con la ley de Enjuiciamiento civil.

Sin detenernos, porque su evidencia lo hace innecesario, en la exposición del sencillo fundamento que subordina la copia á la matriz, sin la cual no podría haberse expedido aquélla, sujeta la eficacia de la primera á la concordancia fiel con la segunda, y en caso de desacuerdo de una y otra, coloca por encima el documento que siguió custodiándose por un funcionario público, y no el que ha tenido en su poder, después que éste lo autorizara, una parte apasionada; sin detenernos en eso, vamos á ocuparnos de la conformidad que existe entre este artículo y el 597 de la ley de Enjuiciamiento. Uno y otro parten del supuesto de que siendo la copia documento público también, como autorizado por un funcionario, lleva en sí la presunción de legitimidad, que, sin embargo, puede contrariarse por la prueba, y como existiendo matriz la duda desaparece ó se afirma fácilmente, uno y otro artículo vienen á declarar que el cotejo no es esencial, y que sin él harán prueba las copias, á no ser que se impugnaran expresamente, en cuyo caso la comprobación es requisito indispensable para su eficacia.

El texto de la ley procesal, con diferencias de palabras, bien escasas, es idéntico en lo esencial al párrafo primero de este artículo que comentamos, cuando en el número también primero del art. 597 de aquélla, dice respecto de los documentos que hayan sido llevados por las partes, «que los que hayan venido al pleito sin citación contraria, se cotejen con los originales, previa dicha citación, si hubiere sido impugnada expresamente su autenticidad por la parte á quien perjudiquen. En otro caso se tendrán por legítimos y eficaces sin necesidad de cotejo». La mayor coincidencia de ese número primero del art. 597 de la ley de Enjuiciamiento con el texto del Código, se explica porque los números siguientes de aquél entran más de lleno en el procedimiento judicial, asunto impropio de la ley sustantiva; pero no supone que el principio formulado por el Código no pueda tener más desenvolvimiento procesal que dicho número primero, pues-

to que en los dos siguientes casos se satisface para sus respectivas hipótesis la necesidad de comprobación que aquél establece.

El segundo párrafo de este artículo, declaración más sustantiva, es de evidente fundamento ya indicado y base del primero. Sólo expondremos que siendo la fuerza probatoria de los documentos públicos cuestión de presunciones *juris tantum*, queda á la parte que invoque la mayor fidelidad de la copia, la facultad de impugnar la de la matriz, si bien con la necesidad de aducir una prueba muy robusta, capaz de destruir la preferencia de ésta.

En cuanto á la definición de lo que deba entenderse por matriz, la contiene el artículo siguiente cuando habla de la desaparición de aquélla, siéndolo para el legislador, según las clases de documentos, la escritura matriz, el protocolo ó los documentos originales.

Según la sentencia de 24 de Enero de 1905, la necesidad del cotejo se impone, aun tratándose de documentos cuyos originales se encuentran en el extranjero.

Documentos sin matriz.—Ocupándonos, por último, de los documentos que no hayan tenido nunca matriz, y á los cuales no cabe aplicar las reglas del artículo siguiente ni las de éste, entendemos que quedan sujetos á lo determinado en los artículos 598 y 606 de la ley de Enjuiciamiento, siendo, por tanto, eficaces y sin que proceda respecto de ellos el *cotejo de comprobación documental* como imposible, y aunque se impugnen ó se pongan en duda, no por ello perderán su eficacia, á no ser que se demuestre no son auténticos por la prueba en contrario, que puede ser el *cotejo pericial* pedido por la parte á quien perjudiquen, pudiendo también convenir pedirlo á la misma parte á quien favorezcan, siempre que se pusiera en duda su legitimidad. Viviendo el funcionario que autorizase tales documentos, y pudiendo reconocerlos, no se procederá al cotejo pericial de letras, según dispone la ley de Enjuiciamiento.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1215 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1334 del código francés; 1925

del holandés; 1333 del italiano; 2498 y 2500 y 2501 del portugués; 1304 y 1305 del de Venezuela; 1380 y 1381 del de Bolivia; 1009 y 1010 del argentino, y 1552 del uruguayo.

ARTÍCULO 1221

Cuando hayan desaparecido la escritura matriz, el protocolo, ó los expedientes originales, harán prueba:

1.º Las primeras copias, sacadas por el funcionario público que las autorizara.

2.º Las copias ulteriores, libradas por mandato judicial, con citación de los interesados.

3.º Las que, sin mandato judicial, se hubiesen sacado en presencia de los interesados y con su conformidad.

A falta de las copias mencionadas, harán prueba cualesquiera otras que tengan la antigüedad de treinta ó más años, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que lo autorizó ú otro encargado de su custodia.

Las copias de menor antigüedad, ó que estuviesen autorizadas por funcionario público en quien no concurran las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, sólo servirán como un principio de prueba por escrito.

La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los Tribunales según las circunstancias.

Copias cuya matriz haya desaparecido. Reglas legales.—Preve el Código en este artículo distintas hipótesis, que respecto de los documentos modernos no serán muy frecuentes, aunque pueden también presentarse, y que es fácil tengan lugar con relación á los de fecha ya remota.

Dependiendo la fuerza probatoria de las copias, á que el artículo se refiere, de la desaparición de los documentos matrices, no se subordina á las causas que hayan motivado aquélla, bastando, por tanto, acreditar (sin perjuicio del cotejo de que luego

se hablará), cuando se presenten las copias, el hecho de la desaparición, del cual será medio ordinario y regular de prueba la declaración ó certificación negativa referente á la matriz, expedida por el funcionario que, por su cargo, y según el texto de la copia, debiera tener bajo su custodia aquélla.

Demostrada la desaparición, procederá atribuir fuerza á los documentos que se encuentren en los casos de este artículo, ínterin no se demuestre su inexactitud ó falta de autenticidad. Hay que distinguir los cuatro primeros casos, ó sea los comprendidos en la enumeración y en el párrafo que á ésta sigue, de los dos últimos, porque á las copias que aquéllos comprenden se reconoce la fuerza de probar, carácterística de los documentos públicos, mientras que en los supuestos que cita el Código en último lugar, á lo sumo se considera á los repetidos documentos como un principio de prueba por escrito.

A más de esa distinción hay que establecer un orden correlativo de preferencia entre los preceptos que este artículo comprende. Que los dos últimos casos están subordinados á los demás, y á su vez entre sí, es cosa que acabamos de exponer y que el Código declara; que á su vez, los documentos que en el párrafo 4.º se mencionan, están pospuestos á los que la enumeración comprende, lo dice también muy claramente la ley, comenzando dicho párrafo con las palabras «á falta de las copias mencionadas, etc.». Pero aun entendemos que, á su vez, la enumeración tiene el alcance de establecer preferencia, ya por la separación con que está hecha, ya por el orden con que se atiende á la mayor proximidad á la escritura matriz y á la solemnidad del mandato judicial, ya porque no es posible equiparar el caso del número tercero á los dos anteriores, provistos de mayores garantías, ni siquiera en éstos la copia sacada cuando por el transcurso del tiempo ha podido alterarse el texto de la escritura matriz con las primeras que se expidieran, cuando el recuerdo del acto estuviera reciente en la memoria del funcionario que le autorizase y de las partes que á su otorgamiento concurrieron.

Demostrado, á nuestro entender, que el art. 1221 del Código

establece un orden de preferencia, esta preferencia y ese orden significan, no ya que con arreglo al mismo deberán presentarse las copias, cuando las hubiese de varias clases, sino que, concurriendo más de una de distintos grupos, y no coincidiendo en su contenido, deberá estimarse más digna de crédito la que en dicha escala estuviese en primer término, sin perjuicio de que esta presunción, como *juris tantum*, se destruya por la prueba en contrario.

Sucede, respecto de los documentos en este artículo comprendidos, lo mismo que ya hemos dicho en cuanto á los que nunca hubiesen tenido matriz, y es que para la comprobación de su autenticidad en la medida en que son susceptibles de ella, no están sujetos, como declara el art. 598 de la ley de Enjuiciamiento civil, al cotejo de comprobación de que habla el 597; pero pueden ser objeto de un cotejo pericial en defecto de reconocimiento por el funcionario que los autorizase, como determina el art. 606 de la repetida ley procesal. Aparte de la diferencia de medios de comprobación en estos casos, únicamente se tratará de acreditar la *autenticidad* del documento, y en cuanto á su *exactitud*, sólo se podrá contrariar, reconocida aquélla, por otros distintos medios de prueba.

Aun cuando bien claras las reglas de la ley, habremos de hacer, después de las indicaciones generales que preceden, algunas relativas á aquéllas en particular, si bien muy breves, porque precisamente la extensión del texto legal hace que sea éste lo bastante explícito para evitar extensos comentarios.

En primer término, es de notar que la autenticidad de las primeras copias está subordinada á la condición de que las hubiese sacado el funcionario que las autorizase, sin que á esto se añada, como se hace en el párrafo y caso 4.°, la posibilidad de haber sido tomadas del original por el que, sin haber autorizado el documento, estuviese encargado de su custodia, el cual, por tanto, no tiene, como es lógico, dado el concepto de las primeras copias, esa facultad.

Debe notarse también, que cuando las copias se hubiesen

dado por un funcionario que accidentalmente hubiese tenido el documento en su poder, aunque gozase de fe pública y no obstante su deber de conservar el documento el tiempo que lo tuviese, ni esto le hace ser el encargado de su custodia, ni aquello le da competencia para dar á las copias la fuerza que declara el párrafo 4.º, entrando el caso en la regla 5.ª de este artículo.

La jurisprudencia contiene, en relación con este art. 1221, la siguiente declaración, que ofrece interés, hecha en sentencia de 26 de Octubre de 1897, diciendo que, «siendo indudable á juicio del Tribunal sentenciador la autenticidad de la copia de escritura de constitución de un foro, corroborada además por anteriores apeos y diligencias judiciales promovidas para el pago de atrasos, los defectos de aquel documento que no afectan á su contenido, como la omisión de la firma del aforante y un testigo, el hecho de no mencionarse la copia en el correspondiente protocolo del notario autorizante, el de no expresarse que fuera sacada del citado protocolo y el de no hallarse extendida en papel del año en que se dice otorgada, no impiden que aquel conjunto de pruebas constituya la supletoria suficiente para la justificación del juicio de la Sala sentenciadora, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y sin infracción del art. 1221, apartado 2.º del Código civil».

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 1221 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1335 del código francés: 1926 del holandés; 1338 y 1339 del italiano; 2248 del de la Luisiana; 1380 y 1381 del de Bolivia, y 1554 del uruguayo.

ARTÍCULO 1222

La inscripción, en cualquier registro público, de un documento que haya desaparecido, será apreciada según las reglas de los dos últimos párrafos del artículo precedente.

Efectos probatorios de la inscripción de documentos.—Comencemos por hacer resaltar una diferencia á la que ya otras veces

hemos aludido en los comentarios de estas disposiciones y que aquí tienen mayor importancia. Esa diferencia es la que, arrancando de la existente entre el documento público y la inscripción que á virtud del mismo se haga, existe entre los efectos generales que de aquél se derivan y los especiales que ésta produzca.

El documento hace prueba, ante todo, entre las partes interesadas, y parcialmente en ciertos de sus extremos, respecto de los terceros, mientras que la inscripción, encaminada principalmente á la publicidad, mira á aquéllos ante todo, y en consideración y relación á los mismos, crea estados de derecho que el simple otorgamiento de los documentos no es bastante á producir. Así, pues, con carácter, fines y tendencias distintas, aun cuando por regla general el documento sea el antecedente preciso de una inscripción que venga á corroborarlo y á afirmar sus efectos, es lo cierto que, ni el documento por sí puede suplir á la inscripción, como lo confirma la necesidad de ésta, ni tampoco la inscripción, como lo declara este artículo, suple el documento, ni siquiera hace prueba plena del contenido de aquél.

Declara, en efecto, el artículo que comentamos, que la simple inscripción en un registro público de un documento que hubiese desaparecido, se apreciará como medio probatorio por las dos últimas reglas del art. 1221, ó sea por las que, como hicimos ver, no atribuyen prueba plena á los documentos á que se refieren.

Pero recordando á este propósito la distinción á que antes se aludía, diremos que una cosa es el efecto propio de la inscripción, su eficacia respecto de tercero, su propósito de publicidad, sus fines de registro, en suma, y otra muy distinta es que saliéndose por circunstancias extraordinarias de su esfera y efectos propios, venga á servir de prueba de la existencia de un documento, cuando precisamente sucede de ordinario lo inverso, que la existencia de ese documento es la base de la inscripción. Teniendo en cuenta lo dicho, este artículo no se refiere al primero de esos casos, á los efectos propios de la inscripción peculiares de la misma, los cuales los surte por sí y sin que pueda pretenderse, porque sería absurdo, que á la certificación de asientos he-

chos en un registro público acompañe en todo caso la copia del documento en cuya virtud se hicieron, cuya existencia debe presumirse. De ahí se deriva que la inscripción por sí surte sus efectos y es valedera, sin perjuicio de que acreditando la inexactitud ó falta de autenticidad del documento en que se apoye, se llegue por el procedimiento legal á la rectificación ó invalidación de aquélla.

Ocupándonos del caso propio de este artículo, vemos que cuando la inscripción se intente utilizar para otros efectos, sea respecto de tercero, sea entre los interesados como documento público, en vez de hacer prueba desde luego, será ó un principio de prueba por escrito, ó se apreciará por los tribunales según las circunstancias.

El segundo de dichos casos será el más frecuente, porque haciéndose generalmente las inscripciones en virtud de documentos que eran ya copia de la matriz respectiva, serán casi siempre copias de copia, y no se estará en el caso distinto y más raro, si bien posible, en que por haberse procedido en vista del documento original, quepa estimar que la inscripción es, respecto de éste, copia sacada por un funcionario que no es, sin embargo, ni el que autorizó aquél ni el encargado de su custodia.

El Código habla con toda amplitud de cualquier registro público, y por tanto, están comprendidos no sólo el de la propiedad y el civil, sino también los demás que existan ó puedan crearse, como los de ciertas propiedades especiales, v. gr., la intelectual, y aun los que tienen un notorio carácter administrativo, y aun propósito fiscal.

Emplea el Código la palabra *inscripción*, no en el sentido estricto del asiento más solemne en un registro, cuyas disposiciones distingue aquélla de la simple anotación, sino en la acepción más amplia de asiento en aquél; ahora, lo que sucederá es que según la clase de inscripción, revelará todo el contenido del documento ó se limitará á acusar su existencia, y tales diferencias podrán tenerse en cuenta por los tribunales, dada la amplitud

que este artículo del Código en relación con el anterior concede á aquéllos.

Aun cuando la ley, con fundada prudencia, no atribuye desde luego plena fuerza probatoria á la inscripción, la amplitud en que deja á los tribunales, y las garantías que un registro público supone, darían á aquélla, en la práctica, sobre todo concurriendo con algún otro medio de prueba, bastante eficacia.

Parte la ley del supuesto corriente de que los documentos por los cuales se hubiese hecho la inscripción, los hubiese autorizado un funcionario distinto del que procedió á realizar aquélla, y en tal supuesto, se refiere para determinar su fuerza probatoria á las dos reglas del art. 1221 que tienen analogía con ese caso; pero aun cuando excepcionalmente, puede darse el de que el mismo funcionario autorice el documento y proceda á hacer la inscripción. Así puede suceder en los registros de carácter administrativo, cuando se hagan asientos por declaraciones que autorice el funcionario encargado de aquéllos; así sucede en el registro del estado civil con los cambios de vecindad que regula el art. 15, y aun con la emancipación según el art. 316, y así puede ocurrir también en el registro de la propiedad con ciertos documentos en las adquisiciones por contratos privados, apeos ó prorrateos. En tales casos la inscripción viene á ser como copia autorizada por los funcionarios que intervienen en el documento, y tiene mayor fuerza probatoria de la que declara este artículo, por ser la relación con el documento más directa.

En los actos del estado civil la prueba puede decirse que es plena y la relación íntima, porque inscripción y documento se confunden, como sucede en los ejemplos expresados, y se revela aun más evidente en las actas de matrimonio.

Códigos extranjeros. — Corresponde este artículo al 1217 de nuestro proyecto de 1851, y á los 1336 del código francés; 1927 del holandés, y 1339 del italiano.

ARTÍCULO 1223

La escritura defectuosa, por incompetencia del Notario ó por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviese firmada por los otorgantes.

Fuerza probatoria de las escrituras defectuosas.—Hay en los documentos públicos, y en su solemnidad y eficacia, dos elementos distintos que suelen confundirse y son, sin embargo, bien diferentes: el uno la autenticidad, resultado de la intervención de un funcionario público, y de las solemnidades exigidas por la ley, que garantizan la exactitud del hecho y de la fecha contra todos; el otro la fuerza probatoria que entre los interesados tienen el contenido del acto que determina sus obligaciones y derechos, y además las declaraciones que en el mismo hayan hecho.

Comentando el art. 1218 explicábamos ya esa diferencia, y veíamos que mientras la autenticidad es carácter peculiar de los documentos públicos, no tienen éstos en cuanto á la prueba estrictamente considerada una absoluta é indestructible preferencia. Pues bien: en este artículo que ahora comentamos se hace aplicación de tales diferencias, y cuando en los documentos públicos falta la autenticidad, pero están firmados por las partes entre las cuales habían de tener su fuerza probatoria, la tendrán y valdrán entre las mismas en concepto de documentos privados, consideración que les atribuye la ley en tales casos.

Habla el Código tan sólo de las escrituras entre los documentos, y del notario entre los funcionarios públicos, porque son la forma y personas indicadas para autorizar los actos jurídicos de carácter civil; pero si en algún caso excepcional hubiera otra forma y otro funcionario y se verificara el supuesto de este artículo, tendría plena aplicación al mismo.

La expresión de «defectuosa» en la escritura ha de referirse á vicios tales, que si bien limitados al aspecto formal de aqué-

lla, determinen su nulidad; pues de no tener tal importancia y ser aquélla válida, no habría razón alguna para invocar este artículo y dejar relegado aquel documento á la condición de privado. La falta de firma del notario ó de los testigos, la incapacidad de cualquiera de éstos, el número de los mismos, menor del exigido por la ley, son, entre otros muchos, los defectos á que alude la ley, siendo claro que puede haber otros muchos que produzcan igual resultado. Pero nótese que todos esos defectos que permitan la aplicación de este artículo han de afectar tan sólo á la forma solemne que se haya procurado dar al acto, nunca á éste en sí; más claro aún, han de referirse al documento público, nunca han de afectar á la validez del acto jurídico en aquél consignado, porque en este último supuesto, la nulidad del mismo haría que no tuviera eficacia, ni de instrumento público ni de privado.

Varias cuestiones, curiosas todas, pueden presentarse con motivo de la aplicación de este artículo. Una de ellas es la siguiente, la más probable sin duda, puesto que al otorgamiento de escritura pública se irá por lo general cuando haya algún precepto de la ley que requiera para el acto de que se trate, como requisito formal del mismo, la solemnidad de dicho documento. Esto sentado, consideremos que en la escritura, cuya necesidad establezca la ley para hacer efectivas las obligaciones propias del contrato (v. gr., enajenación de inmuebles), se han cometido defectos que permiten, anulando la escritura, la aplicación del art. 1223 del Código. ¿Cuáles serán la eficacia y alcance de éste en tales casos? Desde luego, el documento privado á que reducido queda el que se quiso fuese escritura pública, no puede suplir á ésta, ni satisfacer las exigencias de la ley, que pedía una escritura sin defecto que la viciara; pero esto no obstante, cualquiera de los contratantes, invocando la perfección del contrato, este artículo y la fuerza del documento privado que el mismo reconoce á la escritura defectuosa, podrá compeler al otro á que concurra al otorgamiento de la nueva y válida que sigue siendo precisa.

Cuando los defectos de forma de la escritura consistan en deficiencias, en omisiones graves, en la redacción, se impone la distinción siguiente: si aquéllas se refieren al ritual puramente peculiar de la escritura, tendrá aplicación este artículo; si se refieren al contenido del acto y circunstancias de la obligación, no será aquél nunca aplicable, porque ó será válida la escritura y sólo habrá un problema de interpretación á resolver, ó siendo imposible esta solución, el acto no tendrá eficacia, y nada podrá ganar en claridad con que se considere privado el documento que lo contenga.

La ley habla de que la escritura tenga las firmas de los otorgantes; pero no dice de *todos* éstos, y de ahí que entendamos nosotros que las firmas cuya necesidad establece este artículo para tener aplicación, deben ser las de aquellos cuya concurrencia al otorgamiento de la escritura exigiera la obligación para su validez, y habrá de determinarse, por tanto, según la naturaleza de ésta y el número de personas á quienes afecte.

En actos exclusivamente unilaterales, bastará la firma del que por la escritura adquiera la obligación, y por análogo motivo bastará también la firma del acreedor, en una escritura defectuosa de carta de pago.

Suponiendo el caso de obligaciones recíprocas, ó de actos que á las dos partes impongan prestaciones ó les quiten derechos, será necesario que la escritura estuviese firmada por ambos contratantes para que tenga aplicación este artículo. Si únicamente estuviera firmada por una de aquéllas, v. gr., el vendedor, no hará prueba ni como documento privado contra el comprador, sin perjuicio de que si éste necesitara utilizar contra aquél dicho documento, quedase obligado también, según las reglas generales de la prueba, por documento privado.

Si suponemos un acto al que concurran varios deudores en vez de uno solo, y la escritura aparece firmada por algunos, mas no todos, será necesaria una distinción; si las obligaciones son independientes entre sí, la escritura defectuosa hará prueba contra quienes la firmaron; si dichas obligaciones se establecen

inseparables las unas de las otras, entonces como la fuerza del documento no puede extenderse á quienes no lo firman, y tampoco cabe exigir á los firmantes, como partes, prestaciones que formen un todo, será necesario que el acreedor, apoyado en el documento y otras pruebas, obtenga de todos los deudores el reconocimiento de la obligación, y si no, una sentencia que declare ésta.

La sentencia de 17 de Junio de 1902, admite como documentos privados, documentos notariales de Mallorca, sin firmas de otorgantes, notario ni testigos; pero fundándose en borrador firmado y en la costumbre allí probada de ser admitidos, ó sea partiendo de presunciones basadas en hechos ciertos, con arreglo á los artículos 1249 y 1253.

Códigos extranjeros.—Este artículo reproduce la doctrina del 1203 de nuestro Proyecto de 1851, y corresponde á los 1318 del código francés; 1906 del holandés; 1316 del italiano; 1232 del de la Luisiana; 1284 del de Venezuela; 998 del argentino, y 1539 del uruguayo.

ARTÍCULO 1224

Las escrituras de reconocimiento de un acto ó contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si por exceso ú omisión se apartaren de él, á menos que conste expresamente la novación del primero.

Escritura de reconocimiento de un contrato: nada prueba contra la anterior si no hay novación.—Tiene este artículo como disposiciones más íntimamente relacionadas con él, los 1204 y 1219. Respecto de este último, se necesita ante todo fijar la diferencia de supuestos, y en cuanto á aquél, habrá necesidad de establecer luego la compatibilidad de que son susceptibles en cierto grado.

La diferencia entre el art. 1219 y el 1224 es bien clara: en el supuesto de aquél, se tiende manifiestamente á modificar, y

de ahí que los cambios no se miren con extrañeza; en el del que ahora comentamos se expresa el deseo de corroborar lo ya establecido, y por tanto, cualquier variación es anómala y puede considerarse resultado de la mala fe de una de las partes; por todo lo cual la ley mira este caso con justificado recelo. La diferencia de carácter de una ú otra clase de escritura se manifestará, incluso en su epígrafe, y desde luego en la exposición de antecedentes y propósitos de los contratantes que contenga, y á esto último deberá atenderse principalmente, porque la realidad en los actos jurídicos se sobrepone al nombre equivocado que quiera dárseles.

Dice este artículo que la escritura de reconocimiento de un acto ó contrato nada prueba en general contra el documento en que aquéllos se consignaran, si por exceso ú omisión se apartara de él, y al decir esto no expresa si ese documento anterior, cuya modificación de soslayo se veda, ha de ser también público ó privado, entendiendo nosotros que la protección y el precepto de la ley se extienden á los de ambas clases. Para ello tenemos varias razones: la de que el fundamento, ó sea el temor al abuso, existe en ambos casos; la de que la ley no distingue la clase de documentos; la de que en este punto atiende, no á la autenticidad y sí á la prueba entre las partes, para cuyo efecto se atenúa la diferencia entre el documento público y el privado, y finalmente, la más poderosa de que para éstos parece principalmente redactado este artículo si se atiende á que son, por su falta de matriz y solemnidad, los más necesitados de escritura de reconocimiento, que muy pocas veces se aplicará á obligaciones contenidas ya en otra escritura.

A primera vista parecen incompatibles el reconocimiento y la novación de obligaciones, porque aquél supone la confirmación, y por tanto la subsistencia de las obligaciones, y la novación es un modo de extinguirse éstas. Pero si se tiene en cuenta que se diferencia de los otros modos de extinción precisamente en que, si pone fin á una relación jurídica, es para dar nacimiento á otra que la sustituya, y esto supuesto, los contratan-

tes que no se amoldan siempre al perfecto tecnicismo jurídico, pueden creer que se reconoce un vínculo jurídico cuando se afirma su existencia aunque se le cambie en su modo de ser, para lo cual no dejan de tener fundamento, se comprende que también lo encuentre la ley para autorizar, si bien con las debidas garantías, que en un solo documento público se comprendan, con ahorro de trámites y gastos, el reconocimiento de un acto ó contrato y la variación de su forma y accidentes. Cuando expresamente se dice en la escritura que se hace novación, no ofrece duda la validez de ésta, autorizada por el artículo que comentamos; cuando sin emplear aquella palabra como fórmula sacramental (que nuestro derecho no la exige), se recuerda la naturaleza de la obligación primitiva y después se determina la forma distinta como va á quedar establecida, tampoco ofrece dudas la licitud del cambio, puesto que la intención y el temor de abuso por parte de uno de ellos no puede existir.

Pero consideremos un último caso, su relación con el artículo 1204, según el cual hay novación cuando resulten incompatibles la obligación antigua y la nueva, y suponiendo que tal incompatibilidad se produzca como resultado de una escritura de reconocimiento de la obligación primitiva, podrá preguntarse si hay ó no en tal caso novación eficaz. Entendemos que deberá mirarse el supuesto con la desconfianza que inspira la ley; pero cuando tal incompatibilidad sea manifiesta y la modificación absoluta, deberá valer, porque ésta no es el simple exceso ú omisión, en que puede haber habilidad ó dolo por una de las partes, sino que supone una alteración completa, que no se concibe tenga lugar como sorpresa para ninguno de los contratantes, y que revela en éstos el propósito de novación.

Jurisprudencia.—Tiene gran importancia la doctrina, que á continuación copiamos, de la sentencia de 8 de Mayo de 1896: «Limitada una escritura en la misma fecha que el testamento de quien la otorga á ratificar y declarar irrevocable un legado condicional, y concretándose el legatario, presente al acto, á aceptar el legado y obligarse á cumplir la condición, en dicha escri-

tura no hay contrato, y sí ampliación del testamento; y si posteriormente el testador hubiese otorgado nuevo testamento con designación de otros herederos, y sin hacer mención del legado, la sentencia absolutoria de la demanda interpuesta para la entrega del legado no infringe el art. 1224 del Código civil, ni otros de éste. Siendo la repetida escritura una disposición testamentaria, por la relación con el testamento que la precede, tiene naturaleza de última voluntad.»

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 1218 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1337 del código francés; 1928 del holandés; 1340 del italiano; 2251 del de la Luisiana; 1386 del de Bolivia; y 1538 del uruguayo.

DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS

ARTÍCULO 1225

El documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes.

I. *Concepto del documento privado.*—A diferencia de lo que sucede en el art. 1216 con relación á los documentos públicos, no define el Código (siguiendo en esto el sistema de otros extranjeros), en el que ahora vamos á comentar, lo que se entiende por documento privado, sino que comienza esta sección sentando la declaración de la fuerza que atribuye á aquéllos, y determinando los requisitos necesarios para que esa eficacia probatoria se manifieste.

La explicación de esa diferencia, bastante general, según hemos notado, se encuentra en que la autenticidad mayor y la limitación de los documentos públicos permiten y á la vez exigen un concepto expreso de ellos, dado por la ley, y después que ésta así lo hace, quedan implícitamente definidos por exclusión los documentos privados.

Son éstos, aquellos que las partes extienden por sí ó á lo sumo en presencia de testigos, pero sin la intervención de un

funcionario público que los autorice prestándoles autenticidad. También entran en este grupo, á tenor de lo determinado en el art. 1223 del Código, á cuyo comentario nos remitimos, las escrituras públicas defectuosas por incompetencia del notario autorizante ú otra cualquier falta que afecte exclusivamente á la forma especial de las mismas, siempre, por supuesto, que estuviesen firmadas por los otorgantes, según ya vemos que exige la disposición antes citada.

Comparando el epígrafe que reune estos artículos del Código, con el del párrafo correlativo de la ley de Enjuiciamiento civil, se observa que ésta enumera además la correspondencia, y también los libros de los comerciantes. La diferencia se explica en cuanto á éstos, por no ser asunto propio del Código civil; y la correspondencia, en cuanto sea procedente como medio de prueba, entra bajo el concepto más amplio del documento privado y le son aplicables los preceptos de que nos ocuparemos, los cuales no suponen, por tanto, variación en los de la ley procesal.

Los documentos privados revisten diferentes formas, y según ellas y el objeto que tienen, reciben distintos nombres (recibo, resguardo, vale, pagaré, carta de pago, etc.), siendo por lo general escriturarios, en armonía con su concepto y denominación. También por analogía es opinión general que entran en este concepto y clase ciertos instrumentos, como las *tarjas* ó *cañas* que suelen servir en poblaciones pequeñas, y en la contratación del tráfico poco importante, como medio para hacer constar la existencia é importe de las obligaciones.

II. *Requisitos del documento privado.*— No deben confundirse estos requisitos con los necesarios para que, acreditándose su legitimidad, surta el documento efecto probatorio. Estos otros se refieren más bien al procedimiento que á la base de la prueba, al reconocimiento ó comprobación del documento, y no á la forma de éste, cosa anterior y distinta. Más adelante, en el comentario á este artículo y en el relativo al siguiente, nos ocuparemos de esa otra cuestión.

En cuanto al asunto que sirve de epígrafe á estas líneas, aparece que, en general, es requisito de los documentos privados la firma de los interesados ó de quien en defecto de ellos les reemplace con su anuencia para ese efecto, deduciéndose así de la jurisprudencia, del texto mismo del Código, que dice «los que lo hubiesen suscrito», y del artículo siguiente, que se refiere casi exclusivamente á las firmas y su reconocimiento, y por último, de la evidente consideración de que en dichas firmas está la garantía de autenticidad en esta clase de documentos.

Hemos dicho que la firma es requisito *en general*, porque hay algunos documentos, como las notas á que se refiere el art. 1229, en que bastará para su eficacia con que las haya escrito el interesado, dada la disyuntiva que emplea la ley. El fundamento de esa excepción le examinaremos en su lugar oportuno, y aquí recordaremos, que respecto de los documentos á que se refiere el artículo 1223, la firma es tan necesaria, que de ella depende el que conserven alguna eficacia.

La jurisprudencia tiene declarado en sentencia de 13 de Octubre de 1896, que «la esencia de la obligación contraída por escrito, es la firma de la persona obligada ó de otra á su nombre, y por lo tanto, desestimado como ineficaz un documento privado de deber por carecer de tan esencial requisito, no se infringe la ley 1.ª, tít. 1.º libro 10 de la Novísima Recopilación, ni los artículos 578, 604 y 606 de la de Enjuiciamiento civil, 1225, 1248 y 1258 del Código civil».

Siendo la firma necesaria la del obligado ó la de alguno á nombre de éste, se deduce lógicamente que según sea ó no bilateral la obligación, así se necesitarán las de ambas partes contratantes ó bastará la de una sola, y en el primero de dichos supuestos, si á cada uno de los interesados se da un ejemplar del contrato, bastará con que aparezca firmado por el otro.

Algunos códigos, como el argentino, dedican reglas bastante minuciosas acerca de la extensión y condiciones de la firma, negando por lo general eficacia á la que sólo consiste en iniciales. El nuestro omite, por no ser necesarias, tales distinciones, y en-

tendemos que la necesidad de la firma quedará satisfecha con estampar el nombre y uno ó más apellidos más ó menos abreviados, y aun algunos en inicial, siempre que no sean un signo equívoco, y sí la huella cierta del asentimiento prestado por la persona que escribió aquéllos. Todavía puede irse más lejos y admitir que en algunos casos baste el nombre solo, como sucederá en la correspondencia y aun en contratos íntimos entre familia; es decir, siempre que por la índole del asunto, del documento y de la confianza que entre las personas exista, tal brevedad sea explicable y no permita confusión.

En cuanto á la extensión del documento, ninguna duda ofrece que el cuerpo del mismo puede escribirse por cualquiera, con tal que se suscriba por los contratantes ó á su nombre, no necesitándose la escritura personal del interesado, sino en casos como los comprendidos en el art. 1229, cuando falte la firma de aquél.

No creemos que el Código nuestro autorice como cosa lícita, cual en términos generales viene á hacerlo el art. 1016 del argentino, que se dé ó ponga por alguno de los contratantes la firma en blanco, pues á más de los peligros de inmoralidad y aun de delito que así se ofrecen, viene de hecho á quedar el contrato dependiente, en su alcance y sobre todo en sus términos (que sin llegar á constituir falsedad probada, puede introducir importantes variaciones), de la voluntad de una sola de las partes.

Cuando el contrato, que consta por documento privado, es bilateral, ya hemos dicho que necesita la firma de ambas partes; pero se discute, y por algún Código se resuelve afirmativamente, si se necesita también que se extienda por duplicado y se entregue un ejemplar á cada parte. Esto, que es la práctica ordinaria, es también lo más justo y conveniente; pero en nuestro derecho no nos parece que la inobservancia de tal práctica sea vicio de nulidad. No hay precepto que así lo declare, ni hay razón bastante poderosa que nos lleve á esa confesión terminante, puesto que no existen los peligros de fraude en igual forma que cuando se firma en blanco. Y en cuanto á las dificultades de prueba que para una de las partes suponga esa especial situa-

ción, téngase en cuenta que el argumento conduciría á la condenación de los contratos verbales. Lo que sí es indudable, es el derecho de la parte que no ha obtenido ejemplar del contrato, para pedir que se extienda y le sea entregado.

III. *Valor probatorio del documento privado.*—Comenzamos recordando la diferencia en general, ya expuesta, entre la forma y la prueba de los actos jurídicos, y advirtiendo que nos referimos solamente al segundo de dichos aspectos. Por tanto, aquí prescindimos del caso en que, exigiendo la ley escritura pública, sólo haya un documento privado; éste no suple la necesidad de aquélla porque eso pertenece á la *eficacia* del documento, pero puede servir para acreditar la existencia de las obligaciones y pedir, basado en el mismo, el otorgamiento de escritura, porque eso ya corresponde á su valor probatorio.

Circunscribiéndonos á lo dicho, encontramos que el valor probatorio de los documentos privados es distinto, según que se trate de terceros ó de los interesados que no tienen aquel concepto, y que son, según los términos de este artículo, los que hubiesen suscrito el documento y sus causahabientes. De los mencionados efectos con relación á tercero trata el art. 1227 y también el 1230; aquí nos ocuparemos de esos efectos respecto de los interesados y comenzaremos por explicar el sentido de la palabra *causahabientes*, ya que, en cuanto á los que hubiesen suscrito el documento, ninguna duda se ofrece acerca de quienes sean.

Ante todo haremos notar, que si bien este artículo que ahora comentamos sólo emplea la palabra *causahabientes*, de lo cual podía surgir la idea de si lo haría únicamente en el sentido de herederos, por ser éstos los sucesores por excelencia, tal interpretación no es posible después de la lectura del artículo siguiente en su párrafo segundo, que al emplear separadas por disyuntiva una y otra frase, demuestra que la de causahabiente tiene en este caso un sentido especial y restringido, que es necesario determinar.

En tal sentido denota la referida palabra la idea de sucesión, no sólo á título de heredero ó legatario, sino también á título

singular, derivado de actos intervivos y para fines especiales, y por tanto, será causahabiente el cesionario de un crédito, el subrogado en él, etc.; en suma, el que por sucesión particular se ha colocado en el puesto de uno de los que contrajeron la relación jurídica y otorgaron el documento privado, y aparece sustituyendo á éstos en sus derechos ú obligaciones respectivas.

Pero es de notar respecto de esos causahabientes que no derivan su carácter de una sucesión universal, la diferente posición en que se encontrarán respecto de los distintos documentos que su causante haya podido otorgar con referencia á la misma obligación. Se equiparan á aquéllos para los efectos de este artículo en relación al documento privado, origen y demostración de los derechos y obligaciones que se les hayan transmitido y que por ellos hayan sido aceptados, pero frente á otros documentos, que sin anuencia de los mismos ni conocimiento de ellos anterior á la sustitución, pueda haber otorgado el causante para alterar la esencia, forma ó cuantía del derecho ó de la obligación traspasados: más bien tendrán estos el carácter de terceros, y podrán alegar la ineficacia de esos otros documentos, y defenderse así contra el fraude y aun la simulación que en ellos cabe se intente.

Hechas las distinciones necesarias que preceden, entremos de lleno en la materia que el epígrafe comprende. La fuerza probatoria del documento privado la determina el legislador por comparación y referencia á la de la escritura pública, siendo por tanto el art. 1218, que define la de ésta, complemento y explicación del que ahora comentamos. ¿Pero es que el 1218 se aplicará íntegramente y en iguales términos al documento privado? Indudablemente que no es ese el pensamiento del legislador, y así desde luego lo revela la convicción con que limita el alcance de aquéllos y de su fuerza probatoria. Entre la escritura pública y el documento privado hay semejanza, y así la declara la ley; pero no puede haber identidad, y por eso no se reconoce ésta. De aquí que con relación al documento privado no sea aplicable en iguales términos que á la escritura la distinción entre

la fecha del otorgamiento y el hecho que lo motiva, de un lado, y del otro las manifestaciones hechas por las partes; de aquí también que el segundo, y no el primero de los párrafos del art. 1218, sea el aplicado á todas las partes y extremos del documento privado; de aquí, en suma, que á éste no alcance la prueba plena, que, siquiera sea limitada, tiene la escritura pública, y por eso la declaración de aquella prueba plena se omite cuidadosamente por la ley en este lugar.

Ante todo se observa que las reglas del primer párrafo del artículo 1218, en cuanto se refieren y alcanzan á los terceros, no son aplicables á esta materia, la cual se rige, tratándose del documento privado, por los preceptos distintos, según veremos, del art. 1227.

Pero aun limitada la cuestión á los interesados, sus herederos ó sus causahabientes, no hay motivo alguno para atribuir al documento privado la prueba plena, en cuanto al hecho que da origen al otorgamiento y á la fecha de éste, diferenciando así su eficacia probatoria con relación á dichos extremos de la que en general tiene en cuanto á las manifestaciones en él hechas por las partes.

En comprobación de lo dicho obsérvese, que si la ley, en el artículo 1218, deja establecida la distinción esa en que nos ocupamos, es porque el hecho lo presencia y la fecha la declara un funcionario público investido de la fe necesaria para autorizarlo; pero en el documento privado, faltando aquel funcionario, en consideración al cual y á su cargo se sienta aquella regla, la fecha y el hecho no pasan de ser unas manifestaciones más, siquiera sean principales, entre las varias que el documento contenga, y como tales, autorizadas tan sólo por los otorgantes, y por lo mismo desprovistas de una autenticidad especial y mayor que la atribuída al resto del instrumento.

Concluímos, por tanto, que el documento privado es, para los efectos de su fuerza probatoria, un todo homogéneo, en el que ninguna de sus partes adquiere por la sola fuerza de aquél autoridad mayor que las otras, y rigiéndose siempre y para todo por

las reglas del párrafo 2.º del art. 1218, cuyo verdadero sentido quedó ya explicado, no tiene esta especie de prueba una preferencia absoluta, establecida rigurosamente en la ley, respecto de las demás, sino que, aun cuando la produzca, y sea bastante eficaz, como lo es de ordinario, entre los interesados, puede destruirse por el resultado de las otras pruebas que se aduzcan, apreciándolas todas conjuntamente.

A la conclusión sentada es necesario formular una excepción que la aclare; excepción que es más bien de equidad y de buen sentido que de extricto derecho, más de práctica que de ley, y que no puede expresarse como regla absoluta. Nos referimos á los documentos que habiéndose otorgado con el propósito y en la creencia de que fuesen escrituras públicas, adquieran la consideración de privados á consecuencia de los defectos que menciona el art. 1223. En tal supuesto, la ley, llevando á sus últimas conclusiones la lógica de los principios jurídicos, tiene que relegar á la condición de privados esos documentos; pero en el ánimo del juez pesará sin duda mucho para producir convencimiento, en cuanto á la certeza del hecho y de la fecha, siempre que por otros medios no aparezca dudosa la intervención de un funcionario y las solemnidades del otorgamiento, por más que en ello hubiese defectos de forma.

La jurisprudencia aplica con frecuencia este artículo, sin que por eso aporte elementos de importancia para su interpretación. La sentencia de 28 de Mayo de 1904, repite que los documentos privados sólo perjudican á los que los formaron ó á sus causahabientes, lo cual no obsta, según la de 11 de Mayo de 1905, á que se apliquen á terceros, cuando se desestiman otros medios de prueba de los que resulta su debida aplicación.

En los documentos privados, anteriores ó posteriores al Código, dice la sentencia de 18 de Noviembre de 1903, en que no exista firma, ó no se reconozca, cabe valerse de otros medios de prueba que acrediten la verdad y la eficacia de la obligación, lo cual en nada se opone al precepto del art. 1225.

IV. *Reconocimiento legal del documento privado. Medios supleto-*

rios.—Si bien incidentalmente, por no ser necesario que de otro modo lo tratase, se ocupa el Código en este artículo que comentamos del reconocimiento legal de esta clase de documentos, y lo considera como requisito y supuesto de la fuerza probatoria que á los mismos atribuye. Ocurre preguntar, en vista de esto, en primer término, cuál ó cuáles han de ser las formas legales del reconocimiento, y en segundo término, por qué medios podrá suplirse éste cuando no tuviere lugar, y qué efecto producirán los medios supletorios á que entonces se acuda.

Con relación á lo primero, se observa ante todo que como el documento privado está desprovisto de autenticidad, se necesita una prudente garantía que la ley exige, y que consiste en el reconocimiento, procurando aquélla que en éste concurran ciertas solemnidades, y por eso habla de reconocimiento legal, que en nuestro entender, puede hacerse judicial ó extrajudicialmente.

El reconocimiento legal hecho fuera de los tribunales, y sin embargo, con solemnidad, tendrá ocasión por el medio á que, si bien para otros fines, alude el art. 1224, medio bastante usual en la práctica, el otorgamiento de una escritura que tenga ese propósito y aun ese nombre de reconocimiento.

El judicial, al que de modo más directo se refiere sin duda la ley, está regulado principalmente en el art. 604 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando dice que «los documentos privados y la correspondencia serán reconocidos bajo juramento á la presencia judicial por la parte á quien perjudiquen si lo solicitare la contraria»; si bien luego el mismo precepto formula una excepción cuando añade que «no será necesario dicho reconocimiento cuando la parte á quien perjudique el documento lo hubiere aceptado como legítimo al fijar los hechos en los escritos de contestación, réplica y dúplica»; á cuya excepción se unen como formas de un reconocimiento, tanto los que se desprenden de los arts. 506, 509 y 512 de la propia ley procesal para los casos en que, habiéndose presentado los documentos por una parte y dado traslado de ellos á la otra, para la cual son adver-

sos, esta última no los hubiere impugnado dentro de los plazos que para ello tiene.

Sin detenernos en más referencias procesales, que en la ley de Enjuiciamiento tienen su lugar propio, nos ocuparemos de los medios supletorios del reconocimiento. No es el Código tan minucioso en esta materia como sus precedentes, constituídos, principalmente por las leyes 114 y 119 del tít. 18 de la Partida 3.ª, que contenían detalles más propios del procedimiento; pero ninguna duda puede ofrecer que no habiendo de quedar la eficacia de un documento privado al libérrimo y exclusivo arbitrio de la parte á quien perjudiquen y á cuyo reconocimiento se presente, existen medios supletorios, autorizados por la ley, regulados para este caso por la procesal y de todo punto necesarios, medios de prueba que podrán ser los admitidos generalmente en derecho, y que de ordinario serán: el cotejo de letras, con la inspección del juez y dictamen pericial que es corriente implique, y la prueba testifical, encaminada á acreditar, ya la misma certeza del documento, ya la realidad de cualquier reconocimiento privado de que aquél haya sido antes objeto por la misma parte, que luego no quiera reconocerlo.

En estos supuestos, y para determinar el resultado probatorio á que se llegará, hay precisión, á nuestro juicio, de distinguir dos cosas: una la demostración de la legitimidad del documento; otra, la eficacia de éste, una vez sentada aquélla, como consecuencia de los otros medios de prueba á tal fin encaminados.

En cuanto á lo primero, el juez tendrá, como es lógico, la amplitud propia de la prueba pericial ó testifical, que serán casi siempre las empleadas para apreciar sus resultados, y deducir ó no de las mismas la existencia de un documento auténtico y legítimo.

Con relación á lo segundo, una vez afirmada la legitimidad del documento privado, que se discutía por no haber obtenido éste el reconocimiento, será justa y lógica consecuencia atribuirle á aquél todos los efectos que de su naturaleza se derivan según la ley, puesto que lo contrario sería amparar la mala fe de quien

no quisiera reconocer los documentos legítimos y dejar fiado el valor de éstos á la voluntad del obligado.

Códigos extranjeros.—Copiado este artículo del 1204 de nuestro Proyecto de 1851, corresponde con los 1322 del código francés; 1912 del holandés; 1320 del italiano; 2432 del portugués; 2239 del de la Luisiana; 1288 del venezolano; 1761 del de Colombia; 1366 del de Bolivia; 1702 del chileno; 1026 del argentino, y 1542 del uruguayo.

ARTÍCULO 1226

Aquel á quien se oponga en juicio una obligación por escrito que aparezca firmada por él, está obligado á declarar si la firma es ó no suya.

Los herederos ó causahabientes del obligado podrán limitarse á declarar si saben que es ó no de su causante la firma de la obligación.

La resistencia, sin justa causa, á prestar la declaración mencionada en los párrafos anteriores podrá ser estimada por los Tribunales como una confesión de la autenticidad del documento.

Comprobación de la firma en los documentos privados.—De todos los artículos que esta parte comprende, es sin duda el que vamos á comentar el de más acentuado carácter procesal, pero necesario, sin embargo, en el Código, como lo comprueban sus concordancias con otros y la consideración de que viene á afirmar la existencia de una obligación nacida del otorgamiento de un documento privado.

No obstante ese carácter procesal, y por ello mismo, este artículo, y así conviene hacerlo notar ante todo, lejos de contradecir, corrobora los de la ley de Enjuiciamiento civil refentes al reconocimiento de documentos privados, dándoles una base en el derecho sustantivo.

Ninguna duda ofrecen las diferencias entre el primero y el segundo párrafo del presente artículo; son de fundamento sen-

cillísimo, por referirse á casos distintos, en uno de los cuales se tiene derecho á pedir una afirmación rotunda, por tratarse de hechos propios, de una confesión en rigor, mientras que en el otro la ficción jurídica de la sucesión no autoriza para exigir respuesta tan categórica á quien es posible que honradamente se le ofrezcan dudas, difíciles de vencer. En uno y otro caso, ante el resultado infructuoso del reconocimiento de la firma, se impondrán los medios supletorios de que hablábamos en el comentario al artículo anterior, para la comprobación de aquélla.

El Código limita cuidadosamente la declaración, cuya exigencia autoriza en este artículo, á la legitimidad de la firma, sin mencionar el texto y contenido de la obligación; así se reconoce que, como antes se dijo, es aquélla lo esencial en el documento privado, y viene á aceptar el principio formulado en el art. 1028 del código argentino, cuando dice que el reconocimiento de la firma es bastante á considerar el documento todo como reconocido también. Claro está que lo dicho no excluye la justa facultad del obligado para reconocer la legitimidad de su firma y no pasar por cualquiera falsedad que en el cuerpo del escrito se haya cometido, siempre por supuesto que acredite tales inexactitudes, contrariando la presunción que supone la firma reconocida.

En lo que acabamos de decir está implícitamente comprendido que el reconocimiento de un documento privado, hecho mediante el de sus firmas, es indivisible y surte efectos contra el que lo presta y contra el que presentó el documento. Ese principio, formulado en el art. 1029 del mismo código argentino, resulta virtualmente aceptado por el nuestro, atendiendo al sentido del artículo que comentamos y al que inspiran los arts. 1228 y 1229, que luego examinaremos.

Caso innecesario, por lo evidente, parece advertir que la declaración de que habla este artículo no puede pedirse á personas que, si bien capaces al tiempo de otorgar el documento, no lo son al en que han de prestar aquélla, necesitándose, pues, la

capacidad también en ese momento. En estos términos está redactado el art. 1027 del código argentino.

El último párrafo de este artículo autoriza para estimar reconocida la firma cuando los otorgantes, sus herederos ó sus causahabientes muestren resistencia á hacer las declaraciones respectivas á que les consideran obligados los dos párrafos precedentes; resistencia que podrá consistir, no sólo en la negativa, sino también en la evasiva ó el silencio, frente al requerimiento hecho. A este resultado no autoriza la resistencia con *justa causa*, expresión amplia, cuyo sentido se determinará en cada caso; atendidas sus circunstancias especiales, pudiendo anticiparse tan sólo, que será más fácil de admitir la excusa en los herederos ó causahabientes por falta de tiempo ó datos para prestar con seguridad la declaración que se les exija.

Este último párrafo no tiene en modo alguno carácter preceptivo, puesto que no obliga al juzgador á estimar hecho el reconocimiento; tiene, pues, carácter permisivo el precepto, en cuanto da á aquél esa facultad, y es prohibitivo, en cuanto al fijar para ello condiciones, le veda que lo utilice cuando éstas no concurran. Consecuencia y expresión de ello es que, en rigor, no pueda reputarse infringido este artículo en su párrafo último, por falta de aplicación y quepa se le infrinja por aplicación indebida.

Como hubimos de decir al principio, este artículo no modifica los de la ley procesal, y ahora añadimos que no impone al que presente un documento privado el deber de pedir declaración á la parte contraria; que de no hacerlo, si bien exponiéndose á consecuencias perjudiciales, no por ello perderá el derecho á aprovecharse de las formas de reconocimiento expreso ó tácito que resultan de los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil á que antes hemos aludido.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1205 de nuestro Proyecto de 1851 y con los 1323 del código francés; 1913 del holandés; 1321 del italiano; 2433 y 2435 del portugués; 2240 del de la Luisiana; 1289 del de Venezuela; 1761 del de Colom-

bia; 1368 del de Bolivia; 1702 del de Chile; 1026 á 1033 del argentino, y 1544 del uruguayo.

ARTÍCULO 1227

La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado ó inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, ó desde el día en que se entregase á un funcionario público por razón de su oficio.

Efectos del documento privado en cuanto á terceros. — Comenzaremos recordando que en toda esta materia la ley se refiere al valor probatorio del documento, y no á la eficacia intrínseca del acto que en aquél se consigna; y recordaremos también, ya que este artículo gira sobre la base del concepto que deba formarse del tercero, que éste es, por oposición á lo establecido en los artículos precedentes, quien no haya intervenido en el documento ni sea heredero ó causahabiente de los que suscribieron aquel, con la salvedad que en cuanto á los ultimos, ó sea á los causahabientes, hicimos en el comentario al art. 1225, de que ellos podían ser á la vez terceros con relación á otros documentos que afectasen á la misma obligación.

Respecto de los terceros, la ley limita los efectos del documento privado al elemento de más fácil comprobación en ellos: la fecha, y lejos de determinarla por lo que resulte del mismo documento, la fija con relación á otros hechos ó documentos públicos, sin conceder fuerza, con relación á otras personas, á la expresión de fecha que en dicho documento se hiciere.

La inteligencia de las distintas bases de cómputo que la ley fija, no da lugar á dificultades por ser claro su precepto y notoriamente justa la razón en que se funda: las cuestiones se suscitan principalmente acerca de si pueden admitirse algunas otras bases á más de las que aquélla menciona.

La incorporación ó inscripción en un registro público, com-

prende para estos efectos cualquier asiento más ó menos breve, con tal que baste á dar idea inequívoca del documento de que se trate, puesto que lo que se trata de hacer auténtico es la fecha y no el contenido del documento.

Por razón análoga á la expresada, es indiferente la clase y fin del registro público, pudiendo ser civil, de la propiedad, fiscal, simplemente administrativo, etc. Insistimos en que no debe confundirse este efecto probatorio, relativo á la fecha, con los efectos, por decirlo así, sustantivos, que la inscripción produzca, respecto de tercero, cuando el documento privado pueda producir aquélla.

Consecuencia de lo antes dicho, acerca de que cualquier inscripción basta, es que cuando antes de la inscripción propiamente dicha, más solemne y extensa, haya un asiento de entrada ó presentación en el registro público, desde ésta, y no desde aquélla, se cuente la fecha, y también que con ese asiento haya bastante, aunque la inscripción definitiva no llegue á realizarse para los fines de este artículo, puesto que se realiza el supuesto del mismo y se obtiene la garantía de autenticidad que en el paso del documento por el expresado registro público se busca.

Al hablar de la muerte, se refiere exclusivamente la ley de un modo expreso á la de cualquiera de los que *firmaron* el documento, lo cual es muy distinto de los que intervinieron en él, y parece excluir á los que, *sin firmarlo,* se diga que lo *escribieron*. Aunque parece haber una razón de analogía que equipara los casos, por la imposibilidad de que después de tal hecho se extienda un documento, la opinión general rechaza esa interpretación extensiva, y cree que debe circunscribirse el precepto á sus términos literales, fundándose en que la firma es un dato de fácil comprobación; cosa que no sucede con la escritura en general, por ser ésta menos individualizada y característica, y aparecer por lo mismo su identificación rodeada de mayores inseguridades y peligros. Esta consideración y el criterio consiguiente parece que inspiran los preceptos del Código, puesto que reproduce limitado á los firmantes el precepto que ya en otros códi-

gos había dado lugar á la discusión y argumentos que acabamos de exponer.

En cuanto á la entrega del documento á un funcionario público, exigiendo la ley que le sea hecha por razón de su cargo, se entiende lógicamente qué ha de hacerse con tales fin y forma, que pueda aquél acreditarla como funcionario que es, y con actos, diligencias ó documentos propios de su cargo, no particularmente como testigo.

Fuera de esas bases de concepto y autenticidad que el Código fija, creemos indudable que puede admitirse otra; la existencia de un acto por el cual el tercero tenga conocimiento indudable de la del documento, v. gr., la notificación al mismo, ó aun sin ella reconozca dicha existencia. Fúndase esta adición, de bien sencilla comprensión, en que nadie puede ir contra sus propios actos, y en que se ha realizado en tales supuestos el fin que este artículo persigue. La fecha será la de esos actos de comunicación al tercero ó reconocimiento por éste, á no ser que en este último caso convenga aquél también en aceptar como cierta la que en el documento de que se trate apareciera fijada.

La amputación de la mano, y aun la parálisis de ésta, se suelen presentar como casos para este fin análogos al de la muerte, siempre que se refieran por supuesto á alguno de los firmantes del documento; pero no es en este punto la opinión unánime, si bien examinadas las cosas cabe considerar el caso tan evidente como el antes examinado. La amputación ó la pérdida real, orgánica sobre todo, siendo de ambas manos, puede admitirse con tal que conste de un modo auténtico la fecha de aquéllas. En cuanto á la parálisis, el problema se presenta más difícil, y aunque en algún caso resulte injusta y cruel la conclusión negativa, es necesario establecerla si se tiene en cuenta que el Código busca como bases, hechos indudables, y no puede serlo, uno que no lo es en cuanto á su misma existencia, y desde luego á las fechas de su origen, avance del impedimiento físico y período en que éste se manifiesta plenamente, intensidad, curación, intermitencias, etc.

Dos indicaciones sencillas haremos para concluir: la una, que al hablar el Código de los firmantes, se refiere, no sólo á los interesados, sino también á los que, según el mismo documento, fueron testigos en él; la otra, que cuando sean distintas las fechas que resulten, según dos ó más de estas bases de cómputo (v. gr., muerte de un firmante y presentación posterior del documento en un registro), se estará, como es lógico, á la más antigua de la que por cualquiera de esos medios resulte comprobada.

Debemos recordar, por último, lo que con relación al presente artículo se ordena en la ley del Timbre del Estado de 1.º de Enero de 1906, art. 191, regla 3.ª, que dice así:

«Para regular la cuantía del timbre correspondiente al primer pliego en los documentos privados, se atendrá á las siguientes reglas: ... 4.ª Los documentos privados cuya fecha convenga á los particulares que adquiera autenticidad á los efectos del artículo 1227 del Código civil, se reintegrarán con timbre de 2 pesetas, clase 10.ª, si su importe no excede de 5.000 pesetas. De 5.001 á 25.000, y cuando el importe fuese indeterminado, timbre de 3 pesetas, clase 9.ª; y de 25.001 en adelante, timbre de 4 pesetas, clase 8.ª».

Por consiguiente, para que los documentos privados produzcan, con relación á su fecha y respecto de terceros, los efectos y en los casos á que se refiere el artículo del Código que estamos comentando, es indispensable que sean reintegrados con el timbre correspondiente á su cuantía, determinado en la regla citada de la ley del Timbre, sin cuyo requisito no podrán ser admitidos por los tribunales, ni por el encargado del registro ó funcionario público, á quien se presente ó entregue el documento por razón de su oficio.

Según la sentencia de 10 de Marzo de 1905, los condueños citados por los demás que por mayoría acordaron un arrendamiento, como acto de administración, no pueden estimarse terceros á los efectos del art. 1227, ni oponerse al cumplimiento de lo acordado.

Otra cosa sería si se constituyese un derecho real.

Códigos extranjeros.—Reproducción este artículo del 1209 de nuestro Proyecto de 1851, corresponde á los 1328 del código francés; 1917 del holandés; 1327 del italiano; 2436 del portugués; 1292 del venezolano; 1762 del de Colombia; 1374 del de Bolivia; 1703 del de Chile; 1034 y 1035 del argentino, y 1548 del uruguayo.

ARTÍCULO 1228

Los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen.

ARTÍCULO 1229

La nota escrita ó firmada por el acreedor á continuación, al margen ó al dorso de una escritura que obre en su poder, hace prueba en todo lo que sea favorable al deudor.

Lo mismo se entenderá de la nota escrita ó firmada por el acreedor al dorso, al margen ó á continuación del duplicado de un documento ó recibo que se halle en poder del deudor.

En ambos casos, el deudor que quiera aprovecharse de lo que le favorezca, tendrá que pasar por lo que le perjudique.

Asientos, notas y otros papeles privados escritos ó firmados por una de las partes: su fuerza probatoria. — Trata el Código en estos dos artículos, de documentos privados especiales, como son los asientos, notas, papeles y registros, á que se refiere, menos solemnes, regulares y fehacientes. En estos documentos falta la semejanza que tienen los antes examinados con la escritura pública; se trata de actos exclusivamente unilaterales, en los que no tiene intervención más que una de las partes, y que después

no los entrega á la otra. Son, pues, estos documentos ó escritos bases de prueba que se forman por uno solo de los interesados, que se conservan siempre por él, y que en atención á lo mismo hacen prueba contra aquél, y sólo por la indivisibilidad del conjunto podrán aprovecharle.

En cuanto á la clase de documentos que estos artículos comprenden, no creemos que puedan suscitarse dudas ni fijarse límites rigurosos, por la amplitud con que el precepto está redactado. Si bien las palabras «asientos» ó «registros» parecen referirse á escritos ordenados, hechos por una persona que lleve contabilidad regular, la expresión que luego sigue, «papeles privados», comprende en su generalidad todo documento, papel ó escrito privado, suelto ó en colección, y de cualquier forma que sea.

Tenemos, por consiguiente, que el precepto legal no está concretamente limitado por la forma ó especie del documento, y sí por los términos en que éste aparezca redactado, puesto que el Código exige que resulte con *claridad* aquello en que esta clase de documentos hayan de hacer prueba. La claridad de los mismos es, como fácilmente se comprende, una idea relativa, cuyo sentido se alcanza sin dificultades, pero cuya determinación precisa y anticipada es imposible, habiendo de ser apreciada en cada caso concreto con referencia al asiento, registro ó papel de que se trate.

Es de notar que con relación á los documentos expresados, el Código no habla de firma y sí de escritura, y respecto al que ha hecho ésta, determina y declara la fuerza probatoria de aquéllos. La explicación de esta diferencia con relación á lo que previenen los arts. 1225 y 1226 ya examinados, es bien clara: aquí se trata de documentos personalísimos, pudiera decirse íntimos, de la exclusiva pertenencia de aquel á quien van á perjudicar, el cual los forma y conserva, y por lo mismo lo racional es suponer que tales documentos no van á estar firmados, puesto que no es lo corriente que nadie firme lo que no va á dar, y sí á conservar por sí propio.

De esta consideración y del precepto legal se deducen dos consecuencias importantes: la una, que basta con que los papeles estén escritos por el mismo á quien pueden perjudicar; la otra, que cuando estos documentos aparezcan escritos por distinta persona, no harán prueba ninguna, á no ser que la parte para quien fueren adversos los hubiese firmado, haciéndolos suyos de ese modo, y siendo en tal supuesto, y no en otro, necesaria la firma para la eficacia del expresado documento, porque sólo mediante ella pueden adquirir la condición de personalísimos, en que se basan las disposiciones que comentamos.

Con muy acertado criterio, á nuestro entender, excluye el Código, exigiendo que el documento esté escrito por el perjudicado, la fuerza probatoria de los que sin firma de aquél hubiese escrito otra persona. Se aparta con ello de la opinión de algunos escritores y aun de algún Código, que encuentran justificada la ampliación de la regla legal al caso en que hubiera asientos ó registros desfavorables para una persona, hechos por quien de ordinario escribiera la correspondencia ó contabilidad de la misma. Como hemos dicho, creemos que nuestro Código no comprende este caso entre sus preceptos, y por ello le encontramos digno de elogio, puesto que no hay motivo para atribuir á un escribiente facultad tan peligrosa como la de extender asientos que acreditasen obligaciones en contra de quien le encarga servicios que no abarcan esas atribuciones.

El valor probatorio de las partidas rayadas ó borradas ha dado lugar á dudas, y en nuestra opinión no tienen aquéllas ninguna fuerza, á no ser que se pruebe que fueron inutilizados los asientos contra la voluntad, ó al menos sin el conocimiento del que los extendió ó firmó, siendo para él perjudiciales. Llegamos á esa conclusión, ya porque en tal caso no aparecerá probablemente con la necesaria claridad la obligación ó el hecho que se intenta acreditar, ya por la inseparabilidad, que luego examinaremos, entre lo favorable y lo adverso. No consideramos objeción fundada la de que así pende la eficacia del asiento de la voluntad de aquel á quien perjudica, puesto que toda esa mate-

ria y la fuerza atribuída á aquéllos descansa necesaria y precisamente en hechos dependientes de la voluntad del perjudicado por ellos en actos del mismo.

Suele plantearse también la cuestión de si tendrá ó no eficacia probatoria un vale, ó en general un documento de deber que se halle en poder del obligado, por supuesto sin nota de pago y sin haberse inutilizado. Entendemos nosotros que ese documento, y en tales condiciones, siendo como es el justificante que en poder del acreedor le autorizaría á exigir la obligación, no demuestra la existencia de ésta hallado entre los papeles del deudor. Si en el Código, para tal caso, no existiera más precepto que el art. 1228, nos decidiríamos por la oponión contraria á la nuestra; pero como aquél contiene también las reglas de los artículos 1188 y 1189, ya explicadas al tratarse de la condonación, creemos que esos, y no éste que ahora comentamos, son los que resuelven al caso. Fundados, pues, en esos artículos, y no, como algunos, en que del documento aludido no aparecería con claridad si llegó á contraerse ésta, encontramos que aquél es prueba de su extinción y no muestra de su existencia; y en cuanto al caso posible de que tal documento no haya salido nunca del poder del obligado, nos remitimos á la doctrina sentada por la jurisprudencia y que ya expusimos con motivo de aquellos otros dos artículos.

Con relación á las notas á que el art. 1229 se refiere, observamos en primer término que la regla de su párrafo, también primero, abarca las puestas en documento público ó privado que sea justificativo del crédito, ya que el Código no añade á la palabra «escritura» la de pública, y ya también que no hay razón alguna para limitar en este caso el precepto.

En cuanto al segundo párrafo, claramente se refiere, no á los documentos ó recibos que el deudor tenga en su poder, sino á los duplicados de los mismos que se hallen en poder del acreedor. Este párrafo 2.º del art. 1229 es, á no dudar, aplicable á los talones, de uso tan frecuente, de los documentos ó recibos que al deudor se entreguen, pues si bien el talón, de ordinario más

breve que el documento correspondiente, no es reproducción total de éste, puede reputarse como duplicado á los efectos del Código, ya que precisamente el fin y objeto de aquéllos es hacer las veces de tal duplicado.

Claro está que ni la ley exige ni es necesario que en el duplicado que el deudor tenga se estampen también las notas, basta con que se consignen en el que se conserve por el acreedor.

También con referencia á las notas de que habla el art. 1229, se limita el Código á exigir que estén escritas ó firmadas, pero no hace necesaria la concurrencia de ambos requisitos. Este artículo nos afirma en la interpretación dada al 1228, cuando decíamos que sería aplicable á las notas, papeles, registros ó asientos que estuvieran firmados, pero no escritos por el perjudicado; en uno y otro caso, el fundamento que inspira los preceptos legales es el mismo.

Suele preguntarse qué eficacia tendrán las notas puestas por el deudor en un documento que acredite su obligación y que vengan á agravar ésta. En nuestra opinión, surtirán aquéllas efecto, con sujección á las reglas de este artículo, porque hay la misma razón de ley que en los casos examinados, y porque, en último término, si se creyera tal supuesto excluído del art. 1229 en atención á que rigurosamente está limitado á las notas del acreedor, entraría aquél de lleno en el 1228, que se refiere á toda clase de papeles privados hechos por el obligado.

La fuerza probatoria de estos documentos comienza por limitarse á acreditar lo perjudicial para el autor de aquéllos, pero acaba por la indivisibilidad del documento declarada en la ley, por hacer prueba también en lo favorable á aquél. A este resultado no se llegará, si la parte que no es autora del documento renuncia á servirse de él; cuya renuncia no significa la de los beneficios de los datos favorables que aquél reconozca, los cuales puede acreditar por otros medios de prueba.

Códigos extranjeros.—Copiadas estos dos artículos de los 1211 y 1212 de nuestro Proyecto de 1851, corresponden á los 1331 y 1332 del código francés; 1918 y 1920 del holandés; 1330 y 1331

del italiano; 2438 al 2440 del portugués; 2245 y 2246 del de la Luisiana; 1301 y 1302 del de Venezuela; 1763 y 1764 del de Colombia; 1378 y 1379 del de Bolivia; 1704 y 1705 del de Chile; 1029 y 1030 del argentino, y 1549 y 1550 del uruguayo. Las variantes por lo que hace á la correspondencia del art. 1228, son en algunos códigos de verdadera importancia. Véanse, en prueba de ello, los arts. 1331 del francés; 1918 del holandés; 1130 del italiano; 1301 del de Venezuela, etc.

ARTÍCULO 1230

Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero.

Documentos privados contra escrituras públicas: su eficacia.—Del principio general de inferioridad probatoria en los primeros, se deduce por la ley la consecuencia que este artículo declara con relación á los terceros. Nosotros, por la relación de asuntos, examinaremos el mismo problema con relación también á los que en el documento privado y en la escritura pública fuesen partes interesadas.

A) *Eficacia con relación á terceros.*—La falta de aquélla aparece declarada en términos generales, y es todavía más general y absoluta, puesta en relación con otros preceptos del Código y con los principios generales de derecho.

La ineficacia la declara este artículo para el caso en que el documento privado altere ó desvirtúe lo convenido en escritura pública, y se limita á declararla para tal hipótesis, porque sólo de ésta se ocupa; pero del texto legal no puede deducirse *á contrario* que tengan eficacia contra tercero los documentos privados que no desvirtúen una escritura, aunque se relacionen con la obligación en ella convenida, ó sean independientes de todo otro documento público y causa única de la obligación á que se refieran.

Ya expusimos, con motivo de los arts. 1225 y 1227, cómo la

eficacia probatoria del documento privado, en general, se limita á los interesados y sus herederos ó causahabientes; pero que no se extendía á los terceros, para los cuales sólo venía á hacerse cierto un extremo del documento privado, la fecha, cuando ocurriesen los hechos que la ley determina que hacen auténtica aquélla. En esas manifestaciones insistimos, no habiendo un precepto que atribuya expresamente efectos contra tercero á algún documento privado. Es de notar que puede muy bien darse el caso de que, extendido un documento privado, y puesto en conocimiento de un tercero, ó reconocida por éste la existencia de aquél, se extienda luego por los interesados otro que venga á desvirtuar el primero, y entonces creemos que es también aplicable el precepto que comentamos, por existir análogo fundamento que demanda su aplicación, y como consecuencia, será ineficaz respecto de tal tercero ese documento posterior.

Nos remitimos á la explicación de los arts. 1225 y 1227, porque en ellos se trata del concepto del tercero, base para la aplicación de este artículo.

B) *Eficacia entre los interesados.*—Colocados en situación análoga á la de éstos, sus herederos y causahabientes, la referencia que acabamos de hacer tiene también aplicación á este supuesto.

Determinado en el art. 1225 que el documento privado tiene entre dichas personas el valor de la escritura pública, y limitada la ineficacia en contra de ésta por el art. 1230 á las relaciones de aquéllas con un tercero, se deduce lógicamente, por consecuencia de lo uno y por oposición á lo otro, que entre los interesados, el documento privado contrario á la escritura tiene eficacia probatoria, si bien á esta conclusión hay que formular dos salvedades.

Es la primera, que habiendo en el documento público dos extremos, el hecho y la fecha en que hace aquél prueba plena, no valdrá el documento privado ínterin no se pruebe la falsedad del público, para negar la exactitud de tales circunstancias, porque las partes son libres para modificar entre sí los pactos que contraen por escritura, y aun podrán rectificar las manifesta-

ciones que en ellas hicieron; pero no podrán contradecir la fe pública, quitando autenticidad á lo que la tiene, no por ellos y sí por el funcionario público.

En segundo término, debe notarse que si el documento privado se hace para desvirtuar ó novar la obligación contraída por escritura, valdrá contra ésta en los límites ya expresados; pero si extendiéndose aquél con un propósito de reconocimiento, de confirmación, se aparta por exceso ó defecto de la escritura, no probará contra ésta, porque será aplicable el criterio que inspira el art. 1224.

Códigos extranjeros.—Reproducción este artículo del primer párrafo del 1214 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1321 del código francés; 1910 del holandés; 1319 del italiano; 2236 del de la Luisiana; 1287 del de Venezuela; 1766, parte primera, del de Colombia, y 1707 del chileno.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LA CONFESIÓN

ARTÍCULO 1231

La confesión puede hacerse judicial ó extrajudicialmente.

En uno y otro caso, será condición indispensable, para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante, y que éste tenga capacidad legal para hacerla.

I. *La confesión: su concepto y especies.*—Tienen estos preceptos de que vamos á ocuparnos su complemento en los arts. 579 y siguientes de la ley de Enjuciamiento civil, que no dejan de contener algunas reglas sustantivas, así como, por el contrario, las hay procesales en el Código, según veremos en las disposiciones que esta sección comprende.

Son precedentes de estos artículos en el derecho sustantivo, las leyes del tít. 13 de la Partida 3.ª, y señaladamente de este

artículo la primera de aquéllas, que definía la *cenoscencia* como «respuesta de otorgamiento que face la una parte á la otra en juyzio».

El Código nuestro comprende en la misma sección, si bien bajo reglas distintas, la confesión judicial y la extrajudicial, y no establece dentro de aquélla la separación sobradamente sutil que el código francés hace de *l'aveu* y *le serment,* atendiendo á las solemnidades y sobre todo al valor decisorio de una y otra forma de reconocimiento por las partes.

La confesión, como medio de prueba, y según los preceptos legales que, como vemos, comprenden amban formas, es la declaración ó el reconocimiento que en juicio ó fuera de él se presta por una de las partes á los hechos que se le oponen por la otra.

La confesión, por la determinación y claridad que revista, puede ser expresa, cuando se conteste directamente y de un modo terminante, ó tácita, cuando á virtud de preceptos legales se deduzca de hechos, silencio ó evasiva de las partes. Cabe que por éstas se preste confesión simpre, reconociendo ó exponiendo lisa y llanamente los hechos, y cabe también que, reconociéndolos, añada otros extremos ó circunstancias, llamándose entonces á la confesión «cualificada». Cuando la confesión abarca varios extremos ó se refiere á un hecho complejo, se distingue en divisible é indivisible, de cuya clasificación y de los efectos que produce, se ocupa el art. 1233.

Bajo un aspecto que se refiere más bien al juramento que á la confesión, puede ésta tener distinto influjo en el pleito, según que aquél sea indecisorio ó decisorio, pudiendo ser éste deferido ó referido.

Por razón de las solemnidades y forma de la confesión, se hace en ésta la clasificación de que se ocupa este artículo, en judicial ó extrajudicial; siendo de notar por el contexto de los artículos siguientes, que la confesión judicial de que trata el Código, es la expresa, directa y verbal que se hace ante el juez y de la que tratan los artículos antes citados de la ley de Enjuiciamiento, no refiriéndose al reconocimiento de hechos que, se-

gún otros preceptos de la misma, puede y aun debe hacerse en los escritos de demanda, contestación, réplica ó dúplica, ni de la aceptación tácita de esos hechos, que puede deducirse del silencio que acerca de los mismos se guarde en las mencionadas ocasiones. Esto no supone modificación alguna en la ley procesal, y sí tan sólo que el Código se ocupa de la confesión personal de que trata la ley de Enjuiciamiento al ordenar el período de prueba.

II. *Requisitos de la confesión.*—No es sólo el precepto que comentamos el único de esta sección que fija aquéllos, puesto que algunos están determinados en otros artículos, señaladamente en el 1235. Sin embargo, fácil es fijar la diferencia entre uno y otro artículo; este que ahora comentamos tiene carácter más general, abarcando las dos formas de confesión que antes ha distinguido el Código, mientras que aquel otro precepto se refiere á una de esas dos formas, á la confesión judicial. También y como efecto de lo dicho, observamos que este art. 1231 enumera los requisitos que pueden considerarse de esencia en la confesión, y el 1235 comprende otros que si bien tendrán notorio influjo en la eficacia de la que se preste, se refieren al fin, al procedimiento, y no á la esencia de aquélla.

Refiriéndonos, por tanto, á los requisitos esenciales de la confesión, de que se ocupa este artículo, habremos de examinarlos, distinguiendo dos cuestiones: la primera, el carácter personalísimo de la confesión; la segunda, la capacidad legal necesaria para hacerla. La primera de dichas cuestiones es la que, como veremos, puede suscitar mayores dificultades.

III. *Carácter personalísimo de la confesión.*—Según el precepto del Código, conforme con la naturaleza de este medio de prueba, tiene aquélla el carácter de personalísima para el confesante; carácter que se manifiesta en dos importantísimas aplicaciones: los hechos acerca de los cuales puede pedirse confesión, y las personas que pueden prestarla.

Se nota ante todo, que tratándose de la confesión, hay necesidad de prescindir de la ficción jurídica de la representación

voluntaria ó legal, y atenerse á la distinción real de personas. Las consecuencias de una relación jurídica podrán pesar sobre el heredero ó el mandante para actos del testador ó del mandatario; los derechos que á favor de la mujer casada ó del pupilo se deriven, podrán ser representados en juicio por el marido ó el tutor; pero lo que no cabe es exigir á ninguno de esos representantes la confesión de hechos de su representado, y no puede hacerse, porque la representación jurídica extiende de una persona á otra sus derechos y obligaciones; pero no puede dar la razón, los sentidos y la memoria, en que se basa la fuerza probatoria de la confesión.

Consecuencia de lo expuesto es que, demandados los representantes por sus representados (ó éste por actos de aquél en caso de mandato), puedan, invocando el artículo que comentamos, negarse á prestar confesión sobre hechos personales de aquellos otros individuos, sin que por ello pueda tenérseles por confesos, y pudiendo alegar la infracción de este precepto si por tales se les tuviera, basándose en su silencio ó resistencia á confesar.

Consecuencia también de lo expuesto es que, cuando las relaciones jurídicas vienen á complicarse por la herencia, la incapacidad ó la menor edad, la prueba por confesión venga á hacerse punto menos que imposible, puesto que no cabe exigir aquélla, ni á los primeros y directamente interesados, ni á los que los suceden ó representan.

Casos habrá, sin embargo, en que pueda pedirse confesión á quien, sin ser él personalmente interesado, le haya representado ó represente, ó haya intervenido en alguno de los hechos que se intenten probar.

Cuando haya comparecido un padre, marido, tutor, socio, gerente, etc., defendiendo los derechos de sus respectivos representados, podrá pedírseles confesión sobre hechos que, si bien afecten á estos últimos, no hayan sido ejecutados por ellos y sí por esos representantes, v. g., un cobro que en nombre del menor ó del hijo hayan hecho el tutor ó el padre.

Cuando comparezca personalmente el mismo interesado y no otra persona en su nombre, no podrá pedirse confesión á ésta, porque la confesión se presta por las partes, y cabrá tan sólo, por lo general, que esas otras personas sean citadas como testigos. Hemos dicho *por lo general*, en atención á que cabe, á tenor de lo dispuesto en el art. 587 de la ley de Enjuiciamiento, que se preste confesión en el supuesto expresado por quien no sea parte. En efecto, dicho artículo, concordante de éste, después de corroborar lo que venimos diciendo al declarar que «cuando alguna pregunta se refiera á hechos que no sean personales del que haya de absolverla, podrá negarse á contestarla», continúa diciendo que «sólo en este caso podrá admitirse la absolución de posiciones por medio de un tercero que esté enterado personalmente de los hechos, por haber intervenido en ellos á nombre del litigante interrogado, si éste lo solicitare, aceptando la responsabilidad de la declaración». Como se ve, la ley permite en esas condiciones que se preste la confesión por un tercero, que no tendrá el carácter de testigo, y al limitar como lo hace el supuesto, ratifica el carácter personalísimo de la confesión, prohibiendo implícitamente que ésta se haga por apoderado.

En relación con las cuestiones de que hemos venido tratando, se plantea también la de si puede pedirse á las partes confesión cerca del conocimiento por ellas de hechos que, afectando á sus derechos ú obligaciones, no sean, sin embargo, personales, y sí ejecutados por otros. En nuestra opinión, puede acudirse á tal medio de prueba, puesto que al fin lo que directamente se pregunta es un hecho tan personalísimo é íntimo como el estado subjetivo que supone el conocimiento. Pero aun cuando sea invadir un poco la materia propia del artículo siguiente, haremos notar, que siendo el conocimiento lo único que se pregunta, es lo único que rigurosa y plenamente cabrá considerar probado, y no la realidad del hecho; cuestión bien distinta. Consecuencia importantísima de ello es la distinta eficacia que tendrá esa confesión; cuando el dato decisivo sea el conocimiento por la parte de un hecho ajeno (v. gr., elección en obligaciones alternativas,

cesión de créditos á los efectos de la compensación, etc.), la confesión tendrá la influencia proporcionada á la del conocimiento que plenamente acredita. Por lo demás, en cuanto á la realidad del hecho conocido, la confesión será una base, un principio de prueba, que no la supondrá plena, fuera del caso á que se refiere el art. 587 antes citado de la ley de Enjuiciamiento civil, y que en concurrencia con las demás podrá apreciarse por el juzgador. También debemos advertir que cuando se pida confesión acerca del conocimiento ú opinión de hechos ajenos, no puede atribuirse al silencio ó falta de contestación categórica los efectos de un reconocimiento tácito, puesto que aquellas omisiones cabe se basen en la carencia de datos, y también precisamente en la rectitud de conciencia.

Por hechos personales se entiende, á los efectos de este artículo, los que lo fueren peculiarmente de una de las partes, de aquélla á quien se pide confesión, y también aquellos que lo fuesen de las dos, v. gr., la celebración de un contrato entre los mismos. Esta distinción, así como lo relativo á la confesión por un tercero, son cuestiones que habremos de examinar nuevamente con motivo del juramento decisorio y del referido.

IV. *Capacidad legal para hacer la confesión.*—Eran reglas en nuestro antiguo derecho, según las leyes 1.ª y 4.ª del tít. 13, y la 3.ª del tít. 25, todas de la Partida 3.ª, que podía hacerse la confesión por el mayor de veinticinco años y también por el que, aun siendo menor, tuviese más de catorce años y declarase con intervención de su curador, quedándole á salvo el beneficio de restitución *in integrum,* para los casos en que sufriera lesión.

El precepto que comentamos y que sustituye á los citados, contiene la regla concebida en términos generales, de que la confesión exige capacidad legal para hacerla, y comentando esta expresión, es parecer común, al cual nos adherimos, que figurando tales reglas y palabras en un artículo que comienza por distinguir la confesión judicial de la extrajudicial, debe ante todo tenerse en cuenta tal distinción, y según ella, atribuir capacidad para la confesión judicial al que pueda comparecer en

juicio, y para la extrajudicial al que pueda prestar consentimiento. Por lo tanto, los artículos de la ley de Enjuiciamiento que se ocupan de aquel extremo, y los del Código, que tratan del consentimiento y que luego examinaremos, son complemento de este artículo, en la parte de que nos ocupamos. Creemos, en cuanto á la edad, que el límite fijado para prestar consentimiento, es el aplicable á este caso y no el determinado para poder ser testigo, por la inmensa diferencia de responsabilidad para quien las presta que hay entre una simple declaración y la confesión.

No hemos de concluir esta materia, en la que insistiremos al tratar del juramento decisorio, sin examinar el problema de que tratamos con referencia á tres casos de capacidad limitada, que son: el del pródigo, el del sujeto á interdicción civil y el de la mujer casada. En todos esos casos (á pesar de la relativa consideración de enfermo que el pródigo tiene), no faltan las condiciones psíquicas, base de la capacidad para prestar confesión, y por lo mismo y no siendo absoluta la limitación á que tales personas se hallan sometidas, se concibe la posibilidad y necesidad en algún caso de que se pregunte á aquéllos sobre hechos personalísimos de difícil demostración por otro medio, y si bien no pueden ocultarse los peligros de tales confesiones, puede decirse que éstas se imponen, sobre todo, teniendo en cuenta que la mujer, sobre ciertos bienes ó en determinadas circunstancias del matrimonio, puede consentir, y que en cuanto al pródigo, la limitación de sus facultades legales puede ser muy varia, determinándose en cada caso por la sentencia que como tal le declara.

Deducimos, por tanto, que esas personas podrán prestar confesión algunas veces, con conocimiento, por supuesto, de sus representantes legítimos. En cuanto á si aquélla hará prueba contra su autor, deberá tenerse muy en cuenta el párrafo segundo del artículo siguiente, y de ese modo podrán evitarse fraudes y defender sus derechos los que pudieran ser en ellos perjudicados por la confesión prestada.

Códigos extranjeros—Corresponde este artículo á los 1228 y

párrafo segundo del 1230 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1354 y 1359 del código francés; 1960 y 1968 del holandés; 1355 y 1365 del italiano; 2409 y 2411 del portugués; 2268 del de la Luisiana; 1329, 1334 y 1338 del de Venezuela; 1713 del chileno, y 1567 del uruguayo.

ARTÍCULO 1232

La confesión hace prueba contra su autor.

Se exceptúa el caso en que por ella pueda eludirse el cumplimiento de las leyes.

I. *La confesión respecto del que la presta.* — Determinados en el artículo 1231 los requisitos generales de la confesión, indicamos ya que en otros de los siguientes, y éste es uno de ellos, se comprendían algunos más. En efecto, del precepto que comentamos se deduce que la confesión, para hacer prueba y responder, por tanto, á su fin, ha de ser en algo contraria al que la presta.

Conteniendo algún extremo adverso para aquel que la hace, hay en la confesión base de prueba, porque según este artículo, en esos extremos que haya reconocido hace prueba contra su autor. Tendrá, por tanto, alguna eficacia, que puede ampliarse, á tenor del artículo siguiente, en cuanto á lo favorable para el autor, por la indivisibilidad de la confesión que el mismo declara.

Esta exigencia, que como vemos supone el artículo que comentamos, viene á quedar satisfecha en general y prescindiendo de la distinta extensión que pueda tener la eficacia práctica de la confesión, con que en algo, por poco que sea, perjudique á quien la haga. Sucediendo así, y prescindiendo del derecho de la otra parte á no pasar por lo dicho, hay ya una base de prueba; cuando no puede haberla es siendo dicha confesión por completo favorable al autor. Esto se entiende, con aplicación general y sin perjuicio de lo que á su tiempo diremos acerca del juramento decisorio.

La fuerza probatoria de la confesión, contra el que la hace, cuyo fundamento se encuentra en la inmoralidad que sería ne-

gar aquél las consecuencias de su propio dicho, y en la facultad una persona capaz legalmente para reconocer ó contraer obligaciones, no es un derecho del que la presta, y sí más bien de la parte contraria. Atribuir al autor de la confesión el derecho de invocar su eficacia, es, dada la declaración que contiene el artículo siguiente, concederle la facultad de trastornar el sentido de aquel precepto y de éste, convirtiendo la confesión en prueba de lo favorable. Así, pues, la confesión comenzará, previa aceptación por la parte contraria, por hacer prueba contra su autor, y luego podrá tener lugar lo que previene el artículo siguiente.

La fuerza probatoria de la confesión debe extenderse á los herederos del perjudicado por aquélla, puesto que le reemplazan por sucesión universal en sus derechos y obligaciones. Pero esta regla tiene una excepción, cuyo fundamento es también evidente, y esa excepción consiste en que, aparte del caso en que se mantenga la separación de patrimonios por el beneficio de inventario, no estarán obligados los herederos legítimos á pasar por confesiones que haya hecho el causante y que pudiendo encubrir renuncias ó donaciones, vayan en contra de los derechos de aquéllos y de la ley que los declara. En tales casos se necesitarán otras pruebas, si los herederos rechazan la confesión prestada.

En cuanto á los causahabientes del que prestó la confesión, es necesario, á nuestro entender, distinguir dos supuestos algo parecidos á los que establecíamos con motivo del documento privado. Si á virtud de una confesión anterior al carácter del causahabiente de una persona, se presta por su causante una confesión, que aquél conoce y que viene á determinar la cuantía ó forma del derecho ú obligación que le transmite, habrá de pasar el causahabiente por aquélla confesión; mas no le sucederá lo mismo respecto de otra que luego preste el causante, y que pueda ser un fraude cometido en perjuicio de aquél.

II. *Casos en que la confesión no hace prueba contra su autor.*— Después de establecer el primer párrafo de este artículo la re-

gla general, viene á sentar en el segundo una excepción, la más importante sin duda, pero no la única.

Refiérese esta excepción al caso en que, por medio de la confesión, pueda eludirse el cumplimiento de las leyes, aludiendo á las que tienen un interés y fin público superior á la voluntad de las partes, y, por lo mismo, así como no es lícito á los interesados renunciar á sus preceptos y consecuencias, tampoco les es dado burlarlos eficazmente por medio de una confesión que venga á establecer ó destruir relaciones jurídicas que impidan la realización de lo que la ley ha dispuesto.

Algunos casos hay en que se declara expresamente por la ley la ineficacia de la confesión, por ejemplo, si la madre declarase contra la presunción de legitimidad del hijo, si bien en este caso la confesión perjudicaría á quien no la presta, y, por tanto, no hay en rigor excepción á la regla general. Otros casos hay en que, sin determinarlo expresamente la ley, no puede admitirse la plena eficacia de la confesión; tal sucede en los casos de nulidad de matrimonio ó del divorcio, en los cuales, de atenerse á lo simplemente confesado, llegaría á burlar los preceptos que declaran la indisolubilidad del primero y no autorizan el segundo por mutuo consentimiento.

Otras excepciones hay á la eficacia de la confesión, tales como la de ser perjudicial á tercero, caso que examinaremos luego, y el de ser contraria á la naturaleza que autoriza para rechazar la parte en que lo fuere, según el artículo siguiente, y por igual fundamento impide que se la considere eficaz cuando en su totalidad fuese también opuesta á las leyes naturales.

Antes de pasar adelante, diremos como ampliación de esta materia y aclaración también de lo que decíamos al concluir el comentario anterior respecto á la confesión de algunas personas, que son cosas distintas la posibilidad de la confesión y la ineficacia probatoria de ésta. Se exige á una parte que sea capaz para prestar la confesión sobre hechos personales, y deberá hacerlo, aun cuando la respuesta que dé pueda atacarse de ineficaz. Demuestra el fundamento de esta distinción, considerar que la in-

eficacia de la confesión no puede apreciarse *à priori*, como se determina su procedencia, puesto que aquélla depende ante todo de la respuesta, hecho aun desconocido. Cuando la confesión no sea de un hecho naturalmente imposible y sí dependa su falta de plena fuerza probatoria de que pueda eludir las leyes ó perjudicar á tercero, será tan sólo un dato, una afirmación, cuya exactitud habrá de apreciarse por otras pruebas y en concurrencia con ellas.

III. *La confesión en relacion á tercero.*—La ineficacia de aquélla, en cuanto á no hacer por sí sola prueba respecto de los terceros, se deduce claramente del párrafo primero de este artículo, puesto que limita aquélla á su autor, y del segundo también, puesto que garantizando de ordinario las leyes prohibitivas derechos de un tercero, al perjudicar á éste se elude el cumplimiento de aquéllas.

Siendo de toda evidencia esa ineficacia, se deduce su aplicación á los casos de legítimas, doble venta, retracto, enajenaciones en fraude de acreedores, etc.; es decir, siempre que la confesión afecte á este tercero ó á sus derechos.

Cuando en el hecho confesado quepa distinguir entre sus consecuencias para el que confiesa y para un tercero, las tendrá para aquél; cuando la confesión tenga como único objeto afectar á los derechos de éste, será por completo ineficaz.

La jurisprudencia determinando el valor de la confesión, y limitando la fuerza de ésta á su autor, ha declarado en sentencia de 5 de Diciembre de 1889 que «la confesión del ejecutado en las tercerías podrá á lo sumo perjudicarle á él, pero no al ejecutante en favor del tercerista»; y en otra sentencia de 2 de Julio de 1894, se declara, corroborando la misma doctrina y distinción, que no puede tener eficacia, haciendo prueba por sí, «la confesión judicial prestada por el concursado, y dirigida, no contra sí, sino más bien contra la masa general del concurso».

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1231 de nuestro Proyecto de 1851, y los 1356, párrafo segundo, del código francés; 1962 del holandés; 1356 del italiano; 2412 del por-

tugués; 2270 del de la Luisiana; 1330 del de Venezuela; 1769 del de Colombia; 1105 del de Bolivia; 1713 del chileno, y 1569 del uruguayo.

ARTÍCULO 1233

La confesión no puede dividirse contra el que la hace, salvo cuando se refiera á hechos diferentes, ó cuando una parte de la confesión esté probada por otros medios, ó cuando en algún extremo sea contraria á la naturaleza ó á las leyes.

I. *La confesión puede ser rechazada, pero no dividida.*—El artículo que vamos á comentar contiene una regla general, y formula luego varias excepciones. Aquélla consiste en la indivisibilidad de la confesión, y al ocuparnos de ella comenzamos por decir, que si bien no cabe dividir la confesión por aquél que la exigió, puede rechazarla en absoluto sin aprovechar nada de ella.

La facultad de rechazar plenamente la confesión prestada, no la declara este artículo, pero implícitamente se deduce del mismo y de otros. Al afirmar la indivisibilidad de la confesión, es necesario reconocer al que la pidió y obtuvo la facultad de prescindir de su contenido; pues de lo contrario vendría á borrarse la diferencia entre el juramento decisorio y el indecisorio, si en todo caso se había de estar y pasar por cuanto aquélla declare, sea favorable, sea adverso.

Pero al afirmar que la confesión puede ser rechazada, no creemos, como por algunos se ha entendido, que haya en aquélla la esencia de un contrato, que pueda equipararse á la oferta de éste, y que quepa ser retirada antes de que se manifieste la aceptación por el adversario. No; la confesión no es una oferta libre; es un reconocimiento necesario que prestan las partes, y la sinceridad y la moral se oponen á que pueda ser retirada una vez hecha. Ha de pasar por ella quien la prestó, á no ser que la otra parte, rechazándola en absoluto, haga que se prescinda de su contenido.

La indivisibilidad de la confesión tiene fundamento, no en

la consideración de que igual veracidad debe atribuirse á cuanto diga una persona, porque entonces no se admitirían excepciones, sino en que la parte á quien corresponde aportar prueba no puede limitar la que aduce el mismo, escogiendo unas manifestaciones y apartando otras inseparables de aquéllas, que viniendo á destruir el efecto jurídico de las primeras, hagan que quede sin satisfacer la exigencia de prueba que la ley le impone.

II. *Excepciones á la regla de indivisibilidad de la confesión.*— Tres formula este artículo, y la primera, que es la más fundamental é importante, es también la de más difícil determinación en cada caso. Se comprende su fundamento, porque estando el de la indivisibilidad en no ser separables las manifestaciones, cuando lo son por referirse á hechos distintos, desaparece el motivo de la regla y surge el de la excepción. Pero con ser esto tan sencillo, es un problema lleno de dificultades, determinar cuándo son ó no diferentes los hechos y separables las manifestaciones.

Algunos han querido encontrar el criterio para resolver la dificultad, en la forma de las preguntas, y por tanto, de las respuestas, creyendo divisible la confesión cuando se haga respecto de partes ó capítulos separados de un pliego de posiciones; pero tal sistema, que supone un accidente, como la forma de investigar la relación contínua de los hechos, ofrece además el peligro de dejar á la habilidad, y aun pudiera decirse al arbitrio de quien exija la confesión, el eludir ó cumplir un precepto, como el de la indivisibilidad, que le perjudica.

La base de apreciación se encuentra, á juicio nuestro, en la íntima conexión de los hechos, y, por tanto, si las diferentes preguntas comprenden extremos entre sí inseparables, indivisible vendrá á ser también la confesión. Esto supuesto, tendremos por indivisible la confesión de que se ha debido una cosa, pero que se ha pagado, remitido, etc., y consideraremos como divisible la confesión en que, al reconocerse una deuda, se añada para formular reconvención que á su vez el acreedor debe por otra causa al confesante. En suma, la diferencia de los hechos, la

falta de conexión entre éstos, es lo que determina la indivisibilidad de la confesión, siendo ésta indudable cuando se trate, no de hechos que estén íntimamente unidos, sino más aún, de un solo hecho complejo, como la celebración de un contrato con varias cláusulas. Como ya hemos dicho que este problema de la inseparabilidad de los hechos es cuestión á determinar en cada caso, ni puede concretarse más, ni es extraño que hallemos en la jurisprudencia tan sólo reglas generales. Así, en sentencia de 3 de Octubre de 1892, se declara que «sería opuesto á la moral y á la lógica que cuando se confiese un hecho complejo ó una obligación condicionada, se separen sus elementos, dando por válidos los perjudiciales al confesante y rechazando los demás». Y examinando un caso contrario, en que podía dividirse la confesión, se dice en sentencia de 10 de Abril de 1893, que «el hecho de necesitar la familia de quien solicita la defensa por pobre más de 1.500 pesetas anuales para su sostenimiento, es diferente del relativo á la persona que dichos gastos sufraga, y puede consiguientemente la Sala sentenciadora apreciar el primero con entera independencia del segundo, sin infringir el artículo 1233 del Código civil».

Consecuencia de este precepto, que no puede quedar al arbitrio de quien pide la confesión, es que la fórmula de pasar por ésta en lo favorable, pero no en lo adverso, sea una opción por el juramento indecisorio, y una reserva de rechazar en su caso la confesión toda, pero sin facultar, para la división de ésta; y lo es también que no se pueda obligar al confesante á que conteste lisa y llanamente afirmando ó negando, sino que está aquél en su derecho al ampliar la afirmativa ó negativa con explicaciones, y así lo reconoce el art. 586 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Aun no siendo separables los hechos, por estar relacionados entre sí, cabe dividir la confesión cuando alguno de los extremos de ésta se halle justificado por otro medio de prueba, ya que en tal caso falta el fundamento que á la indivisibilidad atribuímos. Es de notar, con relación á este caso, que prece-

diendo de ordinario la confesión á otras pruebas, será aventurado optar desde luego por dividir aquélla fiando en el resultado de éstas, pareciendo lo más conveniente aguardar á que éstas se practiquen, y entonces, al apreciarlas y fijar definitivamente las cuestiones, dividir la confesión hecha, rechazarla en absoluto ó aceptarla plenamente, exponiéndose, claro está, en caso de optar por la división, á que no estimando el juzgador probados por distintos medios los extremos que se suponían, quede ineficaz la división pretendida.

El caso de que en alguno de los extremos sea la confesión contraria á las leyes, lo hemos tratado ya en el artículo anterior, y á lo allí dicho nos remitimos.

En cuanto al supuesto de que algún extremo de la confesión sea contrario á la naturaleza, no ha de entenderse en un sentido tan riguroso que por tal oposición se entienda la imposibilidad esencial absoluta de lo confesado. La imposibilidad de sentido común y, más aún, la extraordinaria dificultad, la inverosimilitud de algún extremo de la confesión, permitirán también dividirla, con tanto mayor motivo, cuanto que con relación á tal extremo cabrá alegar en sentido opuesto una fundada presunción.

Códigos extranjeros.—El principio de la indivisibilidad de la confesión ha sido proclamado por el párrafo 2.° del art. 1231 de nuestro Proyecto de 1851, y por los art. 1356, párrafo 3.°, del código francés; 1961 del holandés; 1360, párrafo 1.°, del italiano; 2417 del portugués; 2270 del de la Luisiana; 1333 del de Venezuela; 1105 del de Bolivia, y 1569 del de la República Oriental del Uruguay.

ARTÍCULO 1234

La confesión sólo pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho.

I. *El error de hecho y el de derecho en la confesión.*—Al determinar este artículo la causa por qué puede llegarse á hacer ineficaz una confesión que se hubiera prestado con todos los re-

quisitos que antes hemos examinado, supone implícitamente que la confesión ha de referirse siempre, como prueba que al fin es, á un hecho, nunca al derecho, y se deduce una diferencia importante entre aquélla y la confirmación.

Limitado el alcance de la confesión á justificar los hechos, no pueden someterse al reconocimiento del confesante cuestiones jurídicas, pero sí supuestos de hecho en que la decisión de aquélla haya de basarse. Así, por ejemplo, no puede preguntarse en confesión si una de las partes tiene por válido y eficaz el contrato de cuyo cumplimiento se trate, por ser esa una noción jurídica, y en cambio podrá preguntársele acerca de si el convenio tuvo lugar, de las manifestaciones y pactos que en él se hicieron, de si prestó su consentimiento libremente y sin error, etcétera; cuestiones todas de cuyo conjunto y demostración dependerá en definitiva la apreciación y decisión jurídicas del asunto debatido.

Refiriéndose, pues necesaria y exclusivamente la confesión á los hechos, no puede tener alcance en las apreciaciones jurídicas que se discutan, ni por otra parte cabe considerarla sino como el tributo pagado á la verdad y á la buena fe. Reconociendo la exactitud de hechos que realmente hayan ocurrido, supone y lleva implícita la confirmación que purifique el acto ó contrato de los vicios de que adoleciere. Así, por ejemplo, puede una parte confesar, y hacerlo lisa y llanamente, la exactitud de un pacto ó de algún hecho por el cual contrajo una obligación; pero siendo ésta nula, según el derecho, en nada se habrá convalidado por el reconocimiento de los actos en que se quiso tuviera origen, antes bien, probados, y por tanto, bien conocidos esos actos y su origen, habrá una base más segura para aplicar la ley declarando la nulidad ó validez de la obligación contraída.

Circunscrita, pues, la confesión al hecho, y no al derecho, se explica que el error en aquél, que es su base, y no en éste, al cual no abarca, sea causa de su ineficacia. Lo primero, ó sea la afirmación de que el error de hecho anula la confesión prestada, lo declara terminantemente el Código; lo segundo, ó sea que el

error de derecho no influye en la eficacia de aquélla, se deduce, sin duda alguna, de lo expuesto y del mismo precepto legal que estamos comentando, puesto que el adverbio «sólo», que en él se emplea, reduce las causas de ineficacia, que pudieran alegarse, á la única que menciona y reconoce.

La separación del hecho y del derecho, no muy fácil siempre, puede originar algunas dudas en este punto. Sin tener la pretensión irrealizable de desvanecer cuantas puedan surgir, dando criterio de solución para cada una de ellas, vamos á presentar algunos ejemplos que facilitarán la inteligencia de esa distinción capital ya expresada. Se presta confesión de deber una cantidad, y se encuentra luego por el que la prestó, siendo heredero, un documento que acredite el pago ó la remisión en favor de su causante; ahí existe un error de hecho, que anula la confesión. Pero en el mismo supuesto el heredero comprende más tarde que la obligación confesada es meramente natural y no civil: ha padecido un error de derecho, y sean cuales fueren las consecuencias del diferente carácter de la obligación, conserva la confesión prestada su fuerza probatoria. Se trata de un caso en que la excepción propuesta es la de prescripción, y el acredor que confesó el lapso no interrumpido, llega á conocer un documento en que el deudor reconoce el crédito; con ello hizo que se contara un nuevo plazo: ahí existe un error de hecho que pueda servir según este artículo. Pero en el mismo supuesto de prescripción, el actor confunde el alcance de un acto de conciliación celebrado ó de una reclamación por él interpuesta, no atribuyéndoles fuerza á pesar de tenerla; entonces habrá un error de derecho y no podrá invocarse en contra de la fuerza probatoria de la confesión hecha.

Debe tenerse en cuenta que no hay error de hecho cuando se confiesa por no tener á disposición pruebas que oponer á la otra parte, y no querer exponerse á que su dicho sea rechazado, v. gr., cuando alguien confiesa una deuda por no poseer el recibo, que luego obtiene ó conoce, que acredita el pago del cual está cierto, puesto que no procedió con error de hecho y pudo

afirmar el pago, y si alguna vez llegaba á tener la prueba, presentarla si aun fuera momento procesal oportuno.

La demostración de que al hacerse la confesión se procedió con error de hecho, es claro que corresponde al que la hizo, como es de justicia, y conforme al principio general de jurisprudencia en que está basado el art. 1214 del Código, de que la prueba de los hechos incumbe, por regla general, á la parte que los afirma, no á la que los niega. Véase dicho artículo y su comentario.

Relacionando este art. 1234 con el anterior, y teniendo en cuenta que la confesión puede abarcar varios extremos ó un solo hecho, pero complejo, ocurre preguntar hasta dónde llegará el resultado, de ser ineficaz aquélla, que, según vemos, produce el error demostrado. Si el error alcanza al conjunto de manifestaciones adversas, ó si de esta índole sólo hubiese una, la confesión pierde toda su eficacia, porque no cabe quede en pie para lo favorable, á lo cual sólo se pudo dar crédito por disposición de la ley, en cuanto existían y eran valederas afirmaciones adversas que ya no subsisten. Si existiendo de esa clase varias en la confesión que se prestara, el error se refiriese á una, perderán su eficacia éstas y la favorable que á ella fuese unida, y subsistirán las demás, salvo el caso de que fueran indivisibles, según el artículo precedente, pues entonces se anularán todas, y sin olvidar nunca que este artículo no puede llevar á que queden eficaces los extremos favorables de la confesión y se anulen todos los adversos.

II. *El dolo, la violencia y la intimidación en este medio de prueba.*—No menciona el Código estas causas de nulidad respecto de la confesión, sin duda por lo evidente y legítimo de la procedencia de las mismas, perfectamente posibles en la práctica de este medio de prueba, y por lo claro de su efecto anulatorio. Explícase también el silencio, porque respecto de esas causas de ineficacia no se podía plantear el problema que, con motivo del error, hemos visto surge, para distinguir el que se refiere exclusivamente al hecho del que consiste en la ignorancia ó mala interpretación de preceptos jurídicos.

En su lugar oportuno establece el Código los efectos que producen todas esas causas en los contratos, obligaciones y demás actos jurídicos en que concurran, y no había necesidad de repetirlo aquí. Por esto se concreta á resolver la duda antedicha sobre el error, declarando que la confesión *sólo pierde su eficacia por el error de hecho;* de lo cual se deduce que no la pierde por el error de derecho, y que quedan subsistentes las otras tres causas que en todo caso anulan el consentimiento y hasta pueden dar lugar á procedimiento criminal.

Que puede prestarse una confesión bajo el influjo del dolo, de la violencia ó la intimidación, es evidente; y que en tal caso debe aplicarse la disposición del art. 1265, lo tenemos por indudable y de estricta justicia. Ya hemos visto que «la confesión hace prueba contra su autor» siempre que la preste con los requisitos legales, y salvas las excepciones que establece la misma ley. Luego el confesante queda obligado á sufrir las consecuencias de su propia confesión en cuanto sean favorables á su contrario. El consentimiento es requisito esencial en toda obligación, y lo presta el confesante al reconocer la exactitud ó verdad de los hechos que le perjudican. Según el art. 1265 «será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación ó dolo». Esta disposición constituye una regla general aplicable al caso de que se trata, con la excepción relativa al error de derecho que establece el artículo de este comentario, y por consiguiente será nulo el consentimiento, é ineficaz, por tanto, la confesión, siempre que se alegue y pruebe por el confesante que al hacerla incurrió en error de hecho, ó que la prestó por violencia, intimidación ó dolo, y que concurrieron los requisitos que para dicho efecto en cada uno de los casos se determinan en los artículos 1266 al 1269 del mismo Código.

Códigos extranjeros.—Es principio el sentado por este artículo que comentamos, de legislación universal, aunque sean escasas las concordancias que podemos presentar. Así concuerda dicho artículo 1234 con los 1231 de nuestro Proyecto de 1851; 1356, párrafo 4.º, del código francés; 1963 del holandés; 1360, párra-

fo 2.º, del italiano; 2413 del portugués; 2270 del de la Luisiana; 1333 del de Venezuela, y 1105 del de Bolivia.

ARTÍCULO 1235

La confesión judicial debe hacerse ante Juez competente, bajo juramento y hallándose personado en autos aquel á quien ha de aprovechar.

Requisitos de la confesión judicial.—Como ya dijimos comentando el art. 1231, el 1235 de que ahora tratamos está circunscrito á la confesión en una de sus formas ó especies, la judicial, y dentro de ésta se refiere más bien al procedimiento; aunque sin contener todos los detalles determinados en la ley de Enjuiciamiento civil, que complementa este artículo.

Tres son los requisitos que fija el Código: la competencia del juez ante quien haya de prestarse la confesión; el juramento como garantía de la verdad, y la circunstancia de estar personada en autos la parte á quien la referida confesión ha de favorecer.

El primero de esos requisitos, ó sea la competencia del juez, habrá de determinarse por las reglas de la ley de Enjuiciamiento, en concordancia con algunos preceptos del Código, como el artículo 1171, y atendiendo á la sumisión de las partes y á la naturaleza del juicio promovido ó acción ejercitada.

Siendo la competencia del juez requisito de la confesión judicial, se plantea la cuestión sobre el alcance y valor probatorio que tenga la prestada ante un juez cuya incompetencia se declare después. El rigor lógico llevaría á negar la fuerza de la confesión judicial con todas las consecuencias de prueba completa á la de ese modo practicada, si no existiera el art. 115 de la vigente ley de Enjuiciamiento civil, que para evitar dilaciones y gastos innecesarios resolvió con toda claridad esa cuestión. Dice así dicho articulo: «Todas las actuaciones que se hayan practicado hasta la decisión de las competencias, serán válidas sin necesidad de que se ratifiquen ante el juez ó tribunal que sea

declarado competente». Esta disposición es aplicable al caso, y por ella se da valor y eficacia á *todas las actuaciones,* sin excluir la confesión, que se hubieren practicado ante el juez que admitió la demanda por creerse competente, hasta que se promovió la cuestión de competencia. Si la confesión se hubiere prestado en otro juicio ó ante otro juez, sólo tendrá el valor de confesión extrajudicial, si no se ratifica ante el juez que conozca legalmente del negocio á que se refiera.

El juramento, solemnidad y garantía que se busca para la sinceridad de la confesión, puede ser, según veremos en el artículo siguiente, decisorio ó indecisorio, pudiendo ser el primero deferido ó referido. Dejando para el artículo siguiente lo relativo á esta subdivisión, nos limitaremos á hacer notar que puede la parte que pida confesión optar por uno ú otro, en cuanto al decisorio ó indecisorio, según declara la ley de Enjuiciamiento, y debe entenderse que opta por el segundo la parte que no pide expresamente á la otra el primero. Es, por tanto, el juramento indecisorio la simple garantía de la confesión, que, limitándose á ser requisito de la judicial, no atribuye á ésta el efecto de resolver las cuestiones sobre que se pregunta, sino que deja su fuerza probatoria sometida á las reglas generales ya examinadas, sirviendo para demostrar lo adverso al que la hace, y sólo por su relación con aquélla, lo favorable al mismo.

En cambio el juramento decisorio hace de la confesión judicial prueba plena, absoluta y concluyente, sea favorable ó adversa para quien lo presta.

Antes, cuando nos ocupábamos de la competencia del juez, como requisito de la confesión judicial, examinamos el valor de la prestada ante juez incompetente, pero en juicio: ahora, relacionando aquel requisito con el del juramento, habremos de examinar la fuerza probatoria de la confesión prestada en acto de conciliación. Rigurosamente, y á tenor de los preceptos que comentamos, no cabe considerar confesión judicial la prestada en esas circunstancias, y no porque falte la competencia al juez municipal, que precisamente es quien la tiene para intervenir en

tales diligencias, sino porque éstas constituyen un acto sin carácter de juicio, y porque falta el juramento de las partes ante el juez que ha de fallar. No reuniendo, pues, tal confesión los requisitos de la judicial, no puede dársele más fuerza probatoria que la atribuída por la ley á la confesión extrajudicial.

El tercero y último de los requisitos que este artículo fija, es que se halle personado en autos aquel á quien ha de aprovechar la confesión, que será la parte que la solicite. Lo mismo habrá de entenderse respecto de la contraria, pues estando obligada á prestar la confesión personalmente ó por sí mismo, como se previene en el art. 585 de la ley de Enjuiciamiento civil, sería imposible realizar el acto en la forma que ordena el art. 588 de dicha ley, ni dar cumplimiento á las demás disposiciones de la misma, relativas á la *confesión en juicio*, cuyas formalidades han de observarse en el recibimiento de esta prueba.

Del precepto del artículo que comentamos se deduce también, que, así como la confesión no hace prueba en contra de tercero, según ya dijimos comentando el art. 1232, tampoco le aprovecha desde luego y como prueba plena en lo favorable, puesto que no estando el tercero personado en autos, necesitará en su día y litigio pedir nueva confesión sin perjuicio de que invoque el procedente de la antigua.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo 1230 de nuestro Proyecto de 1851 y á los 1350 del código francés; 1981 del holandés; 1356 del italiano; 2410 del portugués 2270 del de la Luisiana; 1330 del de Venezuela; 1105 del de Bolivia, y 1714 del chileno. Algunos de estos códigos, como los de Italia y Venezuela (artículos citados 1356 y 1330), aceptan la confesión aunque esté hecha ante juez incompetente.

ARTÍCULO 1236

Cuando se solicite la confesión judicial bajo juramento decisorio, la parte á quien se pida podrá referir el juramento á la contraria, y, si ésta se negare á prestarlo, se la tendrá por confesa.

ARTÍCULO 1237

No puede pedirse juramento decisorio sobre hechos punibles ni sobre cuestiones acerca de las cuales las partes no puedan transigir.

I. *Juramento decisorio: sus efectos: casos en que no puede pedirse: su analogía con la transacción.*—Entre la confesión judicial bajo dicho juramento, en virtud del cual la parte que lo pide se obliga á pasar por lo que jure y declare la contraria, y la transacción, existe cierta semejanza, como se deduce de estos artículos; pero que no puede exagerarse, y por esto comenzamos por hacer notar sus diferencias.

Si bien en el juramento decisorio la confesión se convierte en prueba única, completa y directa, y mediante ella la conciencia de una de las partes sustituye á la decisión judicial, hay la primera y notable diferencia de que la confesión así prestada no resuelve en principio el asunto, aunque pueda influir decisivamente en el fallo, limitándose á dar á éste una base segura acerca de la realidad de ciertos puntos de hecho; pero no resuelve acerca de los demás, y deja en todo caso íntegra la cuestión de derecho á la decisión de los tribunales. En cambio la transacción se extiende á todos los puntos que á ella se someten, y en cuanto se transige, la resolución es completa. De esta diferencia importante habremos de deducir consecuencias con motivo de la fuerza probatoria de esta especie de juramento, que según el artículo 580 de la ley de Enjuiciamiento civil «hace prueba plena, no obstante cualesquiera otras.»

Por otra parte, en la transacción, el acuerdo es de ambas partes, y en el juramento decisorio, siquiera concurran ambas, una de ellas se limita á la iniciativa, y á la otra corresponde la decisión, debiendo por lo mismo interpretarse con prudentes restricciones el alcance de ésta.

Entendemos, por tanto, que expresada la analogía en la ley para los casos en que puede pedirse este juramento, se extiende

aquélla á las personas que pueden pedirlo y prestarlo, por haber el mismo fundamento en cuanto á uno y otro extremo; pero no ampliamos á más la referencia que en este punto contiene la ley.

II. *El juramento decisorio con relacion á las personas.*—Sobre este punto no contiene regla especial y expresa el Código; pero se deduce del alcance que atribuye á la confesión prestada en esta forma.

Se necesitará que las partes, á más de tener capacidad legal para comparecer en juicio y obligarse, la tengan también para transigir sobre el asunto de que se trate. No teniéndola y estando atribuído á esta confesión el efecto de prueba plena, sería burlar la ley permitir que tal juramento se prestara sin eficacia.

La capacidad precisa para utilizar como prueba el juramento decisorio, ha de concurrir de igual modo en ambas partes, de ello nos convence el art. 1236, puesto que sólo de aquel modo podrá éste cumplirse; sólo así ocuparán las partes iguales posiciones y podrá ser *referido* el juramento á aquella que primeramente lo exigió, como lo autoriza dicho artículo.

En caso de pedirse la confesión bajo juramento decisorio, es aun más personalísima de lo que en general hemos dicho, y creemos indudable que la parte á quien se le exija no podrá utilizar la facultad que le reconoce el art. 587 de la ley de Enjuiciamiento civil, para que por ella confiese un tercero que hubiese intervenido en los hechos á que las preguntas hagan relación: en suma, que el juramento decisorio puede ser referido por una parte á otra, pero no por una de ellas á un tercero. Admitir esto último equivaldría á que una conciencia débil, pronta á admitir sutilezas con las que el interés acallase el remordimiento, creyera delegar su responsabilidad moral en un falsario y recogiese el provecho de la inexactitud por éste jurada. Además, en el juramento decisorio hay una apelación á la recta conciencia del adversario, un depósito de confianza tal y tan grande, que no puede delegarse, porque se hace atendiendo á circunstancias personalísimas. No cabe tampoco estimar que en la designación del tercero hay una especie de compromiso ó arbitraje, pues

aparte de las diferencias que ya hicimos notar entre la confesión de este modo prestada y la transacción, no puede estimarse árbitro al que está designado por una sola de las partes, y no ha sido nombrado conforme á la ley.

III. *El juramento decisorio con relación á las cosas.*—En este particular, el art. 1237 está bien terminante: el juramento decisorio no puede exigirse, ni sobre hechos punibles, ni sobre aquellas cuestiones en que las partes no pueden transigir. ¿Existe alguna otra prohibición? Según vimos, el art. 1232 se opone á que valga la confesión cuando por ella pueda eludirse el cumplimiento de las leyes, y con motivo de aquel precepto veíamos cómo la confesión no hacía prueba contra tercero. La ineficacia respecto de éstos del juramento decisorio, aparece declarada en el artículo siguiente, y en cuanto á los casos de incumplimiento de leyes de interés público, claro está que la cuestión pertenece á aquellas sobre las cuales no pueden transigir las partes. No peca, pues, el Código por omisión en este punto.

La prohibición relativa á los hechos punibles, tiene por fundamento y objeto evitar que desde el campo del derecho civil se eludan los principios de prueba que rigen en el orden penal, en el que por motivos tan fundados, como innecesaria su exposición en este lugar, no se admite como regla inflexible la prueba plena de la confesión ni siquiera en lo adverso.

Por hechos punibles deben entenderse, no sólo los delitos, sino también las faltas, castigados unos ú otras en cualquier precepto de orden penal; pero no cabe estimar comprendidos en tal expresión los actos motivo de penalidad puramente civil, como pérdida ó privación de derechos de esta índole, ni tampoco los actos ú omisiones que dan origen, por la negligencia en que se incurra, á la responsabilidad de indemnizar, pero sin transcender á la esfera del derecho penal, quedando comprendidos en los preceptos del cap. 2.° del tít. 18 de este libro del Código.

Los arts. 1813 al 1816, ambos inclusive, son el complemento de este 1237, determinando los casos en que no cabe transac-

ción por razón del asunto, aunque sí por razón de las personas, en atención á no estar comprendidas éstas en las otras prohibiciones que contienen los artículos anteriores á aquéllos. La relación con el 1813 y con el 1816, es la que da origen á algunas dudas.

Permitiendo el art. 1813 la transacción que recae sobre la acción civil proveniente de un delito, cabrá confesión decisoria acerca del pago, remisión, etc., de dicha responsabilidad civil; pero no en cuanto al acto origen de ésta, por tratarse de un hecho punible y estar, por tanto, el caso comprendido en la prohibición primera de este art. 1237.

Prohibiendo el art. 1816 toda renuncia ó transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos, deberá prohibirse también la confesión bajo juramento decisorio anterior á la muerte del causante que tienda á privar á alguno de sus herederos de la cuota que le corresponda; pero no podrá invalidarse la confesión que se preste después de la muerte de aquél, aunque desvirtúe esos derechos hereditarios y se refiera á hechos anteriores á aquel acontecimiento, pues de ese modo, al tiempo de prestar el juramento, la legítima no es ya futura, sino un derecho hereditario que, siendo presente, puede ser renunciado.

IV. *Juramento referido: quien debe prestarlo: efectos de su negativa.*—El Código en el art. 1236 acepta la subdivisión del juramento decisorio en *deferido* y *referido* en el mismo sentido, y con la misma fuerza probatoria, que les dieron las leyes del título 11 de la Partida 3.ª Juramento *deferido* es el que una de las partes pide á la otra obligándose á pasar por lo que ésta declare; y si ésta, en vez de prestarlo, lo devuelve á aquélla, y á su vez se somete á lo que diga la otra parte, entonces el juramento cuya prestación vuelve á quien lo exigió, se llama *referido.*

El juramento referido aparece como una especialidad del decisorio, inaplicable á la forma usual indecisoria antes examinada de la confesión. Así lo demuestra el art. 1236, que subordina la procedencia de aquél á la circunstancia de haberse pe-

dido la confesión bajo juramento decisorio, y así lo demuestra también el buen sentido; porque admitir que refiera la confesión la parte á la cual se le exige, para luego aceptar ó rechazar la que el contrario preste, sería tanto como autorizarla á eludir impunemente su obligación de declarar, mientras que en caso de juramento decisorio el temor á prestarlo y el referirlo están suficientemente sancionados con la sumisión que la referencia implica al del contrario.

Siendo de esencia en la confesión que para la parte que haya de prestarla tengan la condición de personales los hechos sobre que aquélla verse, y debiendo aplicarse requisito tan esencial á toda forma de la confesión, resulta de ello que la posibilidad de referir el juramento está subordinada á la distinción, que ya con motivo del art. 1231 exponíamos, entre los hechos exclusivamente personales de una de las partes y los que en tal concepto son comunes á las dos.

En el primero de esos supuestos, la parte de cuyos actos se trata, no puede referir á la otra un juramento para esta última imposible, y en cambio si los hechos fueren personales tan sólo del que solicitó el juramento, la referencia del mismo, no sólo es procedente, sino que está indicada.

Tratándose de hechos comunes, el juramento puede ser referido, sin que se suscite ninguna duda acerca de este punto.

Al hacer uso un litigante de la facultad de referir el juramento á quien lo defirió, puede aquél adicionarlo con otras preguntas distintas de las que éste hizo: en tal caso, si las adiciones son más bien explicación de lo antes preguntado, ó abarcan extremos indivisibles con aquélla, podrán ser incluídas en el juramento referido. Pero si las nuevas preguntas comprendiesen hechos diferentes de los primeros, tendrán en cuanto á las adiciones, la cualidad de juramento deferido y podrán aquéllas volver á quien las hizo, porque la igualdad de las partes, la separación de hechos y este precepto del art. 1236 lo hacen posible y aun preciso.

Dice el Código que se tendrá por confeso al que debiera pres-

tar juramento referido, si se negare á hacerlo, y es indudable que se aplicará la misma regla al caso de juramento deferido, cuando la parte á quien éste se pidió no lo preste ni utilice el derecho que este artículo le concede para referir aquél á su contrario.

Igual efecto que la negativa de que hablamos habrán de producir el silencio, las contestaciones evasivas y la falta de comparecencia sin justa causa, siempre que haya precedido el apercibimiento, y concurran los demás requisitos que ordenan los arts. 583 y 586 de la ley de Enjuiciamiento civil. Pero ninguna de estas causas producirá el efecto de tener por confeso al litigante, cuando pueda justificar su conducta expresando claramente y probando la causa á que obedece.

¿Cuál será el alcance atribuído á la confesión judicial tácita, que á virtud de las disposiciones citadas se entienda prestada? Creemos que generalmente se atribuirá á esa confesión el reconocimiento de los hechos á ella sometidos, tal como los haya alegado la parte contraria, que habrá sido con claridad y precisión y en sentido afirmativo, pues de lo contrario no los habría admitido el juez, según el art. 581 de la ley de Enjuiciamiento civil.

El texto del art. 1236 del Código es preceptivo, á diferencia de la regla general, que faculta para estimar confesión la falta de ésta en caso de juramento indecisorio. La aplicación de aquél se impone, por tanto, á los tribunales en todo caso de negativa no justificada.

Concluiremos recordando que la doctrina expuesta anteriormente sobre la confesión judicial bajo juramento decisorio, es aplicable lo mismo al deferido que al referido; y que para pedir y prestar dicha confesión como medio de prueba, ha de observarse el procedimiento establecido en los arts. 579 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, que se refieren á la prueba de *confesión en juicio*.

Códigos extranjeros.—Corresponden hasta cierto punto estos artículos con el 1233 de nuestro Proyecto de 1851 y con los 1361

y 1358 del código francés; 1969 y 1967 del holandés; 1364 y 1367 del italiano; último párrafo del 2411, 2525 y 2523 del portugués; 1341 y 1337 del de Venezuela, y 1714 del de Chile.

ARTÍCULO 1238

La confesión prestada bajo juramento decisorio, ya sea deferido ó referido, sólo constituye prueba á favor ó en contra de las partes que á él se sometieron y de sus herederos ó causahabientes.

No se admitirá prueba sobre la falsedad de dicho juramento.

Fuerza probatoria de la confesión bajo juramento decisorio.—Los preceptos que este artículo contiene y las dudas que en su aplicación pueden presentarse, entendemos que cabe sean comprendidos en tres grupos, relativos á la fuerza de esta confesión, á la indestructibilidad de la misma y á su alcance con relación á las personas; siendo el primero de estos tres puntos el más importante sin duda.

Consecuencia de la distinción antes expuesta entre la transacción y la confesión, y de que ésta, como medio de prueba, ha de referirse sólo á los hechos, por ser los únicos susceptibles y necesitados de ella, es que, como ya hubimos de exponer, sólo signifique la fuerza probatoria de que hablamos, la demostración ya indiscutible de algunos hechos. ¿Cuáles de éstos? Aquellos que comprendían las preguntas sobre las cuales la confesión se prestó, y los incluídos en las explicaciones que el confesante dé.

Esos problemas de la ampliación de asunto, que las explicaciones dadas en la contestación suponen casi siempre, y el consiguiente de la división de los hechos, son más delicados que en ningún otro caso, en el de juramento decisorio. La fuerza plena atribuída á éste, exige con mayor motivo, que el confesante, en vez de encontrarse compelido á afirmar ó negar lisa y llanamente lo que se le pregunta, pueda explicar sus contestaciones y acreditar con ellas otros hechos; porque de lo contrario, recono-

cida á la otra parte la facultad exclusiva de dirigir la confesión, sería más aplicable á ésta que á ningún otro asunto aquella frase de que, plantear la cuestión es resolverla. En efecto, no puede permitir la justicia que bajo juramento decisorio se compela al que fué deudor á decir tan sólo si recibió ó no un préstamo, sin permitirle añadir que pagó luego. Esas explicaciones están autorizadas con notoria justicia por los arts. 586 y 588 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Pero así como la necesidad de la ampliación en las contestaciones es innegable tratándose del juramento decisorio, no lo es menos, con relación al mismo, la aplicación del precepto ya explicado, con motivo del art. 1233, referente á la indivisibilidad ó falta de ella en la confesión.

La regla de separar las cuestiones distintas de aquella sobre la cual se pide confesión, ha de aplicarse en este caso con mayor motivo, si cabe, porque suponiendo el juramento decisorio una confianza extrema y arriesgada de una parte en la sinceridad de la otra á la cual se somete, sería un abuso, que la ley no puede amparar, la facultad de aquella otra para decidir cuestiones que el otro interesado no quiso someter á su juramento.

Por tanto, conciliando las dos afirmaciones expuestas acerca de la necesidad de amplitud en las contestaciones, y de ser posible un abuso que no puede prosperar, concluiremos diciendo que la confesión prestada bajo juramento decisorio hace prueba en las contestaciones relativas á los hechos sobre que versaran las preguntas, y en cuanto á los demás que fuesen indivisibles en su relación con aquéllas y se añadieren en la respuesta. Acerca de otros extremos distintos no puede decidir la confesión así prestada.

Una diferencia notable existe en cuanto á la prueba de la confesión en general y de la prestada bajo juramento decisorio. En aquélla, según vimos, era requisito esencial que se reconociese algo adverso á quien lo prestaba; en suma, que la confesión, para hacer prueba, necesitaba ser adversa para su autor, y sólo en cuanto lo era podía extenderse su eficacia probatoria á los

extremos en que para aquél fuese favorable. En cambio, cuando se presta el juramento decisorio, la confesión puede ser total y absolutamente favorable para el confesante, y sin embargo, hace prueba plena, porque no puede ser rechazada por la otra parte que á ella se sometió incondicionalmente, pues de otro modo no sería decisoria, y porque expresamente lo indica la ley al decir que hace prueba á favor ó en contra, mostrando que uno ú otro resultado es indiferente y que no necesitan concurrir ambos aspectos en sus diferentes extremos.

La prueba de esta confesión es tan indestructible, que según la ley no se admitirá prueba sobre la falsedad del juramento, no siendo admisible, dados los términos absolutos del precepto, ni la nueva confesión reconociendo la falsedad. Cosa distinta de ésta es la ineficacia de la confesión, ya por ser contraria á la ley, ya por haberse basado en un error de hecho que se pruebe. En cuanto á la primera causa, su aplicación no ofrece duda, por que el juramento no puede valer cuando la ley lo prohibe, ni la confesión bajo él prestada puede eludir el cumplimiento de los preceptos legales.

Mayores dificultades ofrece lo relativo al error de hecho, por que la intangibilidad del juramento decisorio parece ser el propósito del legislador; pero esto no obstante, hay diferencias indudables entre el caso de falsedad y el del error. Aquélla se refiere al juramento, y éste á los hechos, y así como hay motivos poderosos de orden moral que se oponen á la discusión sobre la sinceridad de lo jurado, faltan esas razones de orden moral en el otro supuesto, y por el contrario, hay un precepto legal, el artículo 1234, redactado en términos generales, que declara la ineficacia de la confesión, cuando se pruebe que, al hacerla, se incurrió en error de hecho.

Con mayor razón creemos aplicable esta doctrina á la confesión prestada por violencia, intimidación ó dolo. Estas causas, lo mismo que el error de hecho, anulan el consentimiento y hacen, por tanto, ineficaz la obligación bajo su influjo contraída por medio del juramento decisorio. Sea verdadero ó falso este

juramento, cuya prueba es la única que prohibe la ley, ésta exige también la prueba de aquellos hechos que invalidan la obligación, y por consiguiente, no cabe suponer que esta prueba, independiente de aquélla, está comprendida en dicha prohibición. Véase lo expuesto, con relación á este punto, al final del comentario al art. 1234.

Con relación á las personas, limita claramente este artículo la fuerza probatoria de la confesión á las partes y sus herederos ó causahabientes, excluyendo, por tanto, su eficacia á favor ó en contra de los terceros. Como ya al tratar en general de la confesión nos ocupamos de este punto, y especialmiente de cuando los sucesores de las partes, entre ellos los causahabientes, podían tener la condición de terceros respecto de algunas confesiones por aquéllos prestadas, nos limitamos en este lugar á hacer referencia á lo ya dicho.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con los 1365 y 1363 del código francés; 1974 y 1873 del holandés; 1373 y 1370 del italiano; 2529 y 2527 del portugués; 1347 y 1344 del venezolano, y 1714 del chileno.

ARTÍCULO 1239

La confesión extrajudicial se considera como un hecho sujeto á la apreciación de los Tribunales según las reglas establecidas sobre la prueba.

La confesión extrajudicial: su carácter y fuerza probatoria: por quién y cómo debe ser apreciada.—El art. 1231 y el actual son los únicos en que se hace mención expresa de dicha confesión como medio de prueba de las obligaciones. En aquél se la reconoce ese carácter y se declara que para la validez de dicha confesión, lo mismo que de la judicial será condición ó requisito indispensable «que recaiga sobre hechos personales del confesante, y que éste tenga capacidad legal para prestarla». Sobre ambos extremos puede verse el comentario á dicho art. 1231. Y en el 1239, que estamos examinando, se declara que «la confesión extrajudicial

se considerará como un hecho sujeto á la apreciación de los tribunales, según las reglas establecidas sobre la prueba».

Aunque estos preceptos son bien claros y terminantes, podrán ofrecer en la práctica algunas dudas, á las que vamos á dar la solución que creemos más conforme á la ley.

No se ordena forma ni solemnidad alguna para la confesión extrajudicial, ni otros requisitos que los ya indicados, de referirse á hechos personales del confesante, y que éste tenga capacidad para hacerla. Por consiguiente podrá hacerse esa confesión en cualquier tiempo, antes ó después de comenzado el pleito, de palabra ó por escrito, estando ó no presente la parte á quien favorezca, con testigos ó sin ellos, y en documento público ó privado. Cualquiera que sea el medio empleado, sólo constituye un *hecho*, cuya prueba incumbe á la parte que lo alega en apoyo de su derecho, pudiendo valerse para ello de cualquiera de los medios de prueba autorizados por la ley que sea más adecuado al caso.

Si el confesante, sin negar la existencia de la confesión, se opone alegando su nulidad ó ineficacia, ya por la falta de alguno de los requisitos antedichos, ó por haberla prestado por error de hecho, violencia, intimidación ó dolo, á él corresponderá la prueba de estos hechos.

En la sentencia definitiva del pleito ó incidente á que la confesión extrajudicial se refiera, el Juez ó tribunal sentenciador apreciará las pruebas aducidas por ambas partes sobre la existencia ó validez de dicha confesión y su contexto, y si lo estiman probado, apreciará también el valor y fuerza probatoria que le corresponda sobre los hechos en ella confesados, en combinación con las demás pruebas de una y otra parte aducidas al pleito, y dictará el fallo que crea procedente con arreglo á derecho.

Esa apreciación se hará según las reglas establecidas sobre la prueba, como ordena el artículo de este comentario, refiriéndose en esta generalidad, no sólo al Código, sino también á la ley de Enjuiciamiento civil, que es su complemento en esta materia. Y téngase presente asimismo, que debiendo considerarse

dicha confesión como un hecho sujeto á la apreciación de los tribunales, no puede dársela el valor y fuerza probatoria que la ley procesal y el Código atribuyen á la confesión judicial, sino el que le corresponda en combinación con las demás pruebas, como ya se ha dicho.

Indicaremos, por último, que cuando se estime probado el hecho de la confesión extrajudicial, para apreciar su fuerza probatoria y sus efectos respecto de cada una de las partes, habrán de aplicarse, en sus respectivos casos, las disposiciones de los artículos 1231 al 1234 del Código, que se refieren á la confesión en general.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo á los 1229 de nuestro Proyecto de 1851; 1355 del Código francés; 1964 y 1965 del holandés; 1358 del italiano; 2416 del portugués, 2269 del de la Luisiana; 1331 del de Venezuela; 1412 del de Bolivia; 1714 del chileno, y 1571 del uruguayo.

SECCIÓN TERCERA

DE LA INSPECCIÓN PERSONAL DEL JUEZ

ARTÍCULO 1240

La prueba de inspección personal del Juez sólo será eficaz en cuanto claramente permita al Tribunal apreciar, por las exterioridades de la cosa inspeccionada, el hecho que trate de averiguar.

ARTÍCULO 1241

La inspección practicada por un Juez podrá ser apreciada en la sentencia que otro dicte, siempre que el primero hubiera consignado con perfecta claridad en la diligencia los detalles y circunstancias de la cosa inspeccionada.

I. *Inspección personal del juez: casos en que procede.*—Tiene el medio de prueba que pasamos á examinar, una especialidad bien

clara: los demás, aunque también deben aportarse al juicio, pueden producirse antes y extrajudicialmente, y acreditarse luego en aquél, mientras que este de que ahora tratamos es esencialmente judicial, inseparable del procedimiento, imposible sin la intervención del juzgador, que lo caracteriza.

Llama el Código inspección personal del juez á este medio, que con el nombre de *reconocimiento judicial* regula la ley de Enjuiciamiento en sus arts. 633 al 636 (complemento imprescindible de los preceptos que vamos á examinar), y que ha sido denominado generalmente con expresión menos acertada y propia que la del Código, *inspección ocular*. Los precedentes en nuestro antiguo derecho los constituyen algunas leyes de Partida, especialmente la 8.ª y la 13 del tít. 14 de la Partida 3.ª

Tiende este medio de prueba á producir la convicción del juzgador por la observación propia y directa de las cosas sobre que versa el litigio, siempre por supuesto que éstas revelen por su simple examen los datos que es necesario apreciar. El Código, que no define, por ser claro el concepto, este medio de prueba, limita su ejercicio á aquellos casos en que las exterioridades de la cosa inspeccionada permitan claramente apreciar los hechos. El fundamento de tal limitación se encuentra, de un lado, en que no conviene al prestigio de los fallos y de quien los dicta practicar diligencias inútiles, en las que desempeña el papel más importante, para venir á reconocer que no pudo formarse idea de los hechos; y de otro, en que á la causa de la justicia no favorece tampoco que el juez forme rectamente una opinión y de buena fe la siga como propia, cuando los datos sobre que la ha formado no ofrecen base segura.

Las servidumbres aparentes, las cuestiones de deslinde, las alteraciones recientes de las cosas, los daños causados en algún objeto, etc., son asuntos en que estará muy indicado este medio de prueba, como en general todos aquellos en que pueda fácilmente responder á su objeto.

Sería equivocado deducir del texto legal, que la improcedencia de este medio de prueba tendrá lugar cuando para el esclare-

cimiento y apreciación de los hechos convengan ó hagan falta conocimientos científicos, artísticos ó prácticos, puesto que eso llevaría á deducir la incompatibilidad de esta prueba con la pericial, cuando pueden perfectamente concurrir. En prueba de ello tenemos que el art. 635 de la ley de Enjuiciamiento civil previene, que cuando respecto de una misma cosa hayan de utilizarse ambos medios de prueba, se practiquen éstos conjuntamente. De este modo el informe pericial podrá ser la explicación de las exterioridades que el juez aprecia, vendrá á exponer las causas ó las consecuencias de la realidad que aquél ve, y al propio tiempo, en la evidencia de lo que personalmente examina, hallará el juzgador una base para la crítica que debe y puede hacer del dictamen pericial, completándose así, en vez de excluirse, uno y otro medio probatorio.

II. *Apreciación de este medio de prueba.* — Se necesita distinguir respecto de aquélla dos situaciones diferentes, según que haya de apreciar la prueba el mismo juez que practicó la diligencia ú otro, ó distinto tribunal.

Para el primero de esos casos la ley no contiene reglas que limiten la conciencia del juez. Si ha sido solicitado este medio de prueba y aquél estima que podrá formar por el mismo su convicción, dentro de sus atribuciones estará acordarlo, si es que no contraría, lo cual será raro, alguno de los contados preceptos que contienen reglas tasadas sobre prueba. Es de notar que, aun cuando á primera vista parezca extraño que el juez por el resultado de las demás pruebas pueda ir contra su propia inspección y las impresiones que de ésta sacara, es perfectamente lícito y posible, porque este medio de prueba no la produce plena. Además, lo ilícito es que el juez falle contra su conciencia, mas no que aprecie las pruebas rectificando su creencia, puesto que con ello precisamente acredita su rectitud, que le permite atender otros datos y razones en vez de aferrarse sistemáticamente á su opinión primera.

Cuando la apreciación se hace por juez distinto del que verificó la inspección, la no admisión del resultado de ésta es, si

cabe, más discrecional de hecho, porque no puede alegarse ninguna personal inconsecuencia, y de derecho, porque el art. 1241 da para ello gran amplitud, al paso que en sentido inverso, restringe y limita la aceptación de esta prueba practicada por otro juez, en cuanto es requisito para ello, que la diligencia se hubiera extendido con perfecta claridad acerca de los detalles y circunstancias de la cosa inspeccionada. Ninguna duda ofrece que basándose esta limitación del art. 1241 en la distinción real de personas, y no en la de grados de la jerarquía ni períodos del procedimiento, se refiere lo mismo á la segunda instancia, que á los casos en que por traslado, cesantía, recusación, etc., dentro de una misma instancia, viene á reemplazar un juez á otro.

Pudiendo concurrir las partes á la práctica de esta prueba, así como sus representantes y letrados, y debiendo extenderse un acta de la diligencia, que firmarán los concurrentes, deberán procurar aquéllos la mayor claridad y explicación detallada de todas las circunstancias, teniendo en cuenta el peligro de que resulte inútil la prueba; peligro tanto más fácil, cuanto que si bien la sustitución del juez es poco frecuente, la apelación es cosa ordinaria, y mediante ella la parte á quien perjudique la apreciación del juez puede quitarle efecto práctico, si es que no lo consignó con los requisitos que el art. 1241 fija.

En tales casos, si el nuevo juez no ve consignado con toda claridad en la diligencia el hecho que trate de averiguar, y que á su juicio sea de notoria influencia para la resolución del pleito y no resulte justificado por otras pruebas, en uso de la facultad que le concede el art. 340 de la ley de Enjuiciamiento civil, podrá acordar para mejor proveer una nueva inspección personal del juez ó que se amplíe la practicada, si entiende que por este medio podrán aclararse las dudas que se le ofrezcan para fallar en justicia.

Tanto por los preceptos del art. 1241, cuanto por la palabra *personal* del epígrafe de la Sección, se deduce que el espíritu de la ley en esta materia y el interés de las partes son contrarios

á la delegación en otro juez, porque así puede ser ineficaz la diligencia.

III. *Carácter de estos artículos. Jurisprudencia.*—La lectura de los preceptos que estamos comentando, revela claramente cuáles son su carácter y alcance. Concediendo una facultad, sin convertirla nunca en imposición, y limitando su ejercicio, no obligan á aceptar forzosamente el resultado de esta prueba, y en cambio se oponen á que se admita aquélla en algún caso, ya porque no procediera según el art. 1240, ya porque, aun procediendo, no pudiera hacerse la apreciación por el juez ó tribunal sentenciador, según el art. 1241. Son, por tanto, disposiciones que pueden infringirse por admitir prueba, no por dejar de atribuir eficacia á la practicada.

Que este medio de prueba no tiene un valor decisivo superior al de los demás, sino que ha de apreciarse en concurrencia con éstos, lo declara la sentencia de 29 de Abril de 1892, cuando dice que «no es de estimar la infracción del art. 1240 del Código civil, cuando la inspección personal del juez está apreciada por éste y por el Tribunal sentenciador con los demás elementos de prueba que han venido al juicio».

Pero la sentencia que explica perfectamente el sentido y alcance de los preceptos contenidos en estos dos artículos del Código que estamos comentando, haciéndolo de conformidad con la doctrina antes expuesta, es la de 8 de Mayo de 1897. En ella se dice, relacionando estos artículos con los de la ley procesal á que antes hicimos referencia, que «los artículos 1240 y 1241 del Código civil no contienen precepto acerca de la fuerza probatoria positiva del reconocimiento judicial ó inspección personal del juez, cuya eficacia queda, por consecuencia de dichos artículos y de los correspondientes de la ley de Enjuiciamiento civil, al criterio del juzgador, con las limitacinnes que constituyen la esencia de los artículos primeramente citados, de que la cosa pueda ser apreciada por su exterioridad, y de que si ha de estimarlo juez distinto del que hizo la inspección, es necesario que se hayan consignado con perfecta claridad en la dili-

gencia los detalles y circunstancias de la cosa inspeccionada».

La misma sentencia, explicando aun más clara y precisamente el sentido de estos dos artículos, añade á lo dicho, que «los citados artículos no pueden fundar el recurso de casación por infracción de ley, en el sentido de no haberse reconocido fuerza decisiva al resultado de una diligencia de inspección ocular, sino en el de habérsela dado eficacia contraviniendo las disposiciones expresadas».

Códigos extranjeros.—El código de Venezuela trata en sus artículos 1357 al 1359 de la inspección ocular; los artículos 2418 y 2419 del código portugués pueden relacionarse lo mismo con el reconocimiento judicial que con la prueba de peritos, y el artículo 1314 del chileno hace referencia al código de procedimiento.

SECCIÓN CUARTA

DE LA PRUEBA DE PERITOS

ARTÍCULO 1242

Sólo se podrá utilizar este medio de prueba cuando para apreciar los hechos sean necesarios ó convenientes conocimientos científicos, artísticos ó prácticos.

ARTÍCULO 1243

El valor de esta prueba y la forma en que haya de practicarse, son objeto de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil.

I. *Prueba pericial: su carácter y procedencia.*—De las diferentes secciones que el Código dedica á cada uno de los distintos medios de prueba, es la presente la que contiene preceptos más escasos y menos nuevos, razón que nos permite mayor brevedad en el comentario bien sencillo de los dos únicos artículos que esta sección comprende, y que nosotros hemos agrupado en una

sola explicación por el íntimo enlace que entre ellos existe.

La causa de esta brevedad que señalamos en los preceptos del Código, la explica satisfactoriamente el art. 1243 con sus referencias á las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, las cuales, constituyendo un conjunto de reglas bien redactadas, completas, previsoras y contrastadas en su constante aplicación, no exigían complemento alguno, bastando que el Código contuviese las indicaciones que estos artículos expresan.

La prueba pericial es, de todas las que el derecho permite, la más técnica, y pudiéramos decir la más profesional; representa la unión de la forma jurídica con otros aspectos de la realidad, á que aquélla se aplica, y consistiendo en informes que, por exigir conocimientos ó prácticas especiales, no todos pueden dar, responde á la necesidad de una mayor ilustración, superior al juicio vulgar, acerca de algunas cuestiones de hecho que hayan de ser base para la solución en justicia del asunto.

La procedencia de la prueba pericial se hallaba ya limitada por el art. 610 de la ley de Enjuiciamiento civil, concordante del 1242 del Código, que casi reproduce literalmente el precepto de aquél. De una y otra disposición se deduce claramente que la prueba pericial ha de referirse únicamente á los hechos, y aunque es regla general, ya expuesta en las consideraciones preliminares sobre la prueba, que ésta en cualquiera de sus medios ha de referirse sólo y exclusivamente al hecho y no al derecho, se explica que las leyes recuerden en esta materia esa fundamental distinción, para evitar que en algún caso, por eludir las dificultades ó la responsabilidad que entrañase la resolución de cuestiones puramente jurídicas, se acudiera á la consulta sobre ellas; lo cual supondría una sustitución inadmisible del juzgador y una abdicación, imposible también, por parte de éste.

No pasaremos más adelante sin hacer notar que la práctica del Derecho internacional, cada día más importante en las relaciones jurídicas de la vida moderna, ha establecido una que á primera vista pudiéramos creer excepción á esos principios generales sobre la prueba, más rigurosos si cabe, como hemos di-

cho, cuando de la pericial se trata. En efecto, cuando por la legislación ó tratados de una nación se impone á los tribunales de la misma la aplicación de algunas disposiciones del derecho extranjero, y es dudosa, no ya la existencia de aquéllos, sino la interpretación que en su propio país tengan, suele acudirse, no sólo á informes oficiales, sino á los emitidos por jurisconsultos notables. En estos casos se utiliza, á no dudar, la prueba de peritos con relación á puntos de derecho; pero la excepción está de acuerdo con lo que ya hubimos de indicar en las consideraciones preliminares sobre prueba, ó sea, que el derecho extranjero es susceptible de aquélla, equiparándose en cierto modo al hecho para estos fines.

Siguiendo ahora en la explicación de las restricciones, que á la procedencia de la prueba pericial señala el Código de acuerdo con la ley de Enjuiciamiento, encontramos que no sólo habrá de referirse aquélla á los hechos, sino que además será preciso que para el conocimiento ó para la apreciación de éstos, sean *necesarios* ó *convenientes* conocimientos científicos, artísticos ó prácticos. La palabra *necesarios* no ofrece duda, puesto que supone casos en los cuales la prueba pericial se impone por la imposibilidad de sustituirla con otra. El supuesto de que los conocimientos periciales sean sólo *convenientes*, puede originar dudas, porque en estos casos cabe apreciar los hechos por otros medios, pero no tan bien ni de modo tan completo. La discreción del juzgador es el único criterio posible para resolver en estos casos, teniendo en cuenta, de un lado, la utilidad de no negar á las partes medios de defensa, y de otro, el deseo expresado por el legislador de restringir el uso de esta prueba.

Esa tendencia restrictiva tiene explicación bien clara, y consiste en que, no obstante la libertad que al juzgador compete, y de la cual trataremos más adelante, para apreciar esta prueba, tiene, por el reconocimiento que su uso implica de dificultades en el asunto y dominio sobre la materia en el perito, cierto prestigio que aconseja no se practique aquélla con innecesaria frecuencia, para no prodigar la disconformidad con el dictamen

omitido, ni coartar con una preocupación la libertad de ánimo en quien ha de resolver.

La jurisprudencia ha tenido en cuenta esas restricciones, en que el legislador se ha inspirado, tendiendo á negar la práctica de esta prueba cuando por la índole de los hechos, susceptibles de perfecto esclarecimiento por distintos medios, no era necesaria ni conveniente aquélla. Así, en sentencia de 23 de Diciembre de 1896, se declara que «la aseveración de la realidad de un hecho material reciente, como la construcción de un edificio, no es propio de la prueba pericial, pues no requiere conocimiento técnico alguno».

II. *Referencias á la ley de Enjuiciamiento civil: valor de esta prueba.*—Como ya hemos dicho, y el texto y comparación de los preceptos expresa, el alcance y objeto de estos artículos del Código no son en rigor otros distintos de la referencia indicada en el epígrafe. Subsisten y reciben nueva confirmación por el Código los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil (á que se refiere expresamente el art. 1243 de aquél), contenidos en los artículos 610 al 632, ambos inclusive, de la última.

El primero y el último de estos artículos de la ley procesal son los de recuerdo más necesario en este lugar: el 610 por su concordancia con el 1242 del Código, y el 632 por contener la declaración más importante, y pudiera decirse sustantiva, referente al valor probatorio del dictamen pericial; valor probatorio del que habla señaladamente el art. 1243, que estamos comentando.

Comparando los expresados arts. 610 y 1242, se observa una perfecta identidad de alcance y concepto, no obstante algunas leves diferencias de dicción, que ni siquiera pueden originar sutiles distingos; el Código habla tan sólo de hechos, y no añade que tengan influencia en el pleito, porque tiene un carácter general, sin la mira puesta de un modo exclusivo en la aplicación judicial del derecho; habla tan sólo de *apreciar*, porque en el sentido de esta palabra, que abarca la comprensión acabada de los hechos, entra como base el simple conocimiento de los mis-

mos; y, finalmente, si refuerza por el adverbio de exclusión con que comienza las restricciones de la ley procesal, no hace sino confirmar el sentido de esta, en explicación de lo cual ha declarado la jurisprudencia que «conforme al art. 610 de la ley de Enjuiciamiento civil, *solo* podrá emplearse la prueba de peritos, cuando para conocer ó apreciar algún hecho de influencia en el pleito sean necesarios ó convenientes conocimientos científicos, artísticos ó prácticos». (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Octubre de 1889.)

El art. 632 de la ley de Enjuiciamiento civil, el más importante, sin duda, de los que dicha ley dedica á esta materia, consigna de modo terminante la facultad de los juzgadores para apreciar este medio de prueba sin obligación de sujetarse al dictamen de los peritos. Esta facultad, que se basa en la superioridad que para la decisión tiene el juzgador sobre los técnicos que le auxilien, reflejo y consecuencia á su vez de la del del Derecho sobre otros aspectos del caso, que demande una solución de justicia, aparece declarada con uniformidad y precisión constantes por la jurisprudencia, aun para aquellos casos en que el dictamen pericial aparece rodeado de los más altos prestigios, pudiendo citarse la sentencia de 29 de Septiembre de 1881, que reconociendo la facultad del juez para separarse del dictamen de las Reales Academias, declara que con ello no se había infringido la jurisprudencia ni la regla de crítica racional, según las cuales el juicio más acabado é imparcial de los periciales es el de aquéllas.

La libertad de apreciación de los juzgadores se halla sometida á las reglas de la sana crítica, límite éste de imprescindible laxitud, que hace no tenga apenas la restricción carácter preceptivo por la imposibilidad de desenvolver aquella norma en reglas inflexibles, precisas y generales, distintas de la prudente y discrecional aplicación de la misma en cada caso y atendiendo á los demás medios de prueba.

Cuando la jurisprudencia declara, como en la sentencia de 12 de Febrero de 1896, «que la apreciación de la prueba peri-

cial es discrecional en el Tribunal *a quo*, y contra ella no cabe fundar recurso de casación, máxime no citando la ley ó sentencia del Tribunal Supremo que tenga por regla de sana crítica la que se suponga infringida», pudiera surgir duda fijándose en la última salvedad, acerca de si tales reglas están formuladas de modo preciso y general en algún precepto; duda que no debe surgir y que tendría solución negativa, porque, como en términos categóricos declara la misma jurisprudencia en muchas sentencias, tales como las de 5 de Junio y 4 de Julio de 1894, «en la apreciación que hace el Tribunal sentenciador de la prueba pericial no cabe fundar recurso de casación».

Salvemos, para concluir esta materia, un caso bastante posible, y aun frecuente, en que, remitiéndose las partes para la decisión de sus diferencias ó arreglo definitivo de un contrato al dictamen pericial (v. gr., en casos de evaluación), tiene éste fuerza resolutiva, y la conformidad con el mismo se impone al juzgador. La excepción tiene un fundamento bien claro; aquí el dictamen pericial no es, en rigor, medio de prueba, sino que, apareciendo el perito más bien como amigable componedor, su informe tiene la fuerza de un laudo; la sumisión á aquél se asemeja á un compromiso y va amparada por la ley del contrato. Reconociendo estas diferencias la sentencia de 30 de Octubre de 1878, que no halla contradicción en los preceptos del Código, declara que «aunque el Juez puede apartarse del dictamen de los peritos cuando el juicio pericial se realiza como medio de prueba, tiene, por el contrario, obligación de sujetarse á él cuando es resultado de un convenio, del cual ha prescindido la sentencia recurrida, que altera y modifica la regulación pericial á que se sometieron las partes, infringiendo de este modo la ley del contrato.»

Códigos extranjeros.—De los numerosos códigos civiles que hemos consultado, únicamente en dos hallamos concordancias concretas á los artículos que constituyen el objeto de este comentario. Son estos códigos dos de los más modernos entre los americanos; el de Venezuela, de 19 de Mayo de 1896 (que es el

quinto Código civil promulgado en esta república desde que se derogaron las leyes españolas en 1862), y el de Honduras, de 31 de Diciembre de 1898. Este último ha sufrido ya la influencia del nuestro; así es que á la letra traslada en sus artículos 1349 y 1350 el texto de los 1242 y 1243 que comentamos. El código de Venezuela desenvuelve la doctrina de la prueba pericial, á la cual denomina *experticia*, en sus artículos 1351 al 1356.

SECCIÓN QUINTA

DE LA PRUEBA DE TESTIGOS

ARTÍCULO 1244

La prueba de testigos será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida.

Prueba testifical: su procedencia.—Comenzamos en este artículo el examen, limitado á los términos que el carácter y preceptos del Código fijan, de la prueba más común y frecuente, y á la vez más discutida, que inspira más recelos yre quiere mayor amplitud; de aquella prueba que consiste en las manifestaciones hechas por quienes no son parte en el pleito (pues en otro caso sería confesión) acerca de hechos cuyo conocimiento y apreciación puedan tenerlos, sin referir esas manifestaciones á especiales conocimientos científicos, artísticos ó prácticos, que caracterizan, según acabamos de ver, la prueba pericial, asunto de la sección anterior.

Antes de pasar adelante, diremos en estas breves é indispensables indicaciones sobre el concepto y carácter de la prueba testifical que, siendo lo esencial de ésta lo que acabamos de expresar, no importa el medio ni la forma en que las manifestaciones de los testigos se hagan; consideración ésta que sirve para evitar una confusión, á la que errónea ó deliberadamente suele llegarse, entre la prueba de testigos y la de documentos públicos, de tan diferentes garantías y autoridad. Aludimos al caso, algo frecuente, en que, consignándose en acta notarial ó

en otro documento público análogo las manifestaciones hechas por algunas personas, se pretende atribuir al dicho de éstas, por el documento en que se expresó, la forma y carácter de una escritura é invocar en apoyo de la misma los preceptos legales referentes á la prueba documental. El error que en tales casos se padece ó se quiere hacer valer es indudable, porque limitada la eficacia de la forma documental á acreditar que se hicieron las manifestaciones (suponiendo que el funcionario tuviese competencia para recibirlas), el fondo, que lo constituyen éstas, conserva su carácter de prueba testifical, pero desprovista de las garantías y solemnidades judiciales que la ley procesal determina, y sin la debida intervención de las partes contendientes. La jurisprudencia, en sentencia de 6 de Octubre de 1899, desvanece ese error, declarando que las manifestaciones hechas en acta notarial no adquieren más fuerza de la que por sí mismas tienen, ya que la intervención del notario sólo puede acreditar la certeza de la fecha y del acto que él presencia y motiva el otorgamiento.

Nótase en el artículo del Código que comentamos la influencia en el legislador de aquellas consideraciones encontradas, que al comenzar señalábamos, acerca de la prueba testifical; la necesidad de ella, y á la vez el recelo que despierta, en cuyos motivos se inspiran los demás preceptos de esta sección, señaladamente el art. 1248. La desconfianza con que se mira este medio de prueba, basada aquélla en tristes y continuas enseñanzas de la experiencia, no puede hacer que se impida su empleo en absoluto, dejando entonces sin justificación posible infinidad de relaciones jurídicas, porque, como ya decía la ley 1.ª, tít. 16 de la Partida 3.ª, refiriéndose á dicha prueba testifical, «se sabe la verdad por su testimonio, que en otra manera sería escondida muchas veces».

El derecho moderno ha fluctuado, acerca de la procedencia de la prueba testifical, entre dos criterios; uno, que fijándose ante todo en los peligros de apasionamiento, error, y digámoslo francamente, de engaño y falsedad que la prueba de testigos

ofrece, ha proscrito su empleo á partir de ciertas cantidades que exijan y de ordinario supongan la existencia de justificantes más auténticos; criterio que inspiró el código de Napoleón, y del que pueden señalarse influencias en nuestra legislación mercantil. La otra tendencia reconociendo los peligros, pero á la vez la necesidad de la prueba testifical, la admite en general, pero dejando su eficacia al prudente arbitrio del juzgador.

El Código se inspira en esta segunda solución, como lo revelan este artículo y el 1248, si bien en el que comentamos se observa cierto prudente eclecticismo, en cuanto se salvan aquellos casos en que la ley prohiba expresamente el empleo de este medio de prueba.

Vemos, pues, que el Código, en cuanto á la procedencia de la prueba testifical, ni ha supuesto derogación de ningún precepto, ni sienta un principio absoluto que estorbara á cualquier excepción que se quisiera introducir. Si la hubiere de antiguo ó se estableciese algún precepto que limite ó excluya la prueba testifical, de acuerdo con el que comentamos estará vigente; pero si no hay prohibición *expresa* no será admisible ningún otro argumento contra la procedencia de esta prueba.

Las prohibiciones expresas á que se refiere el Código pueden ser relativas, ó á ciertos asuntos en general, como las del Código de Comercio ó de la ley de Enjuiciamiento civil para el desahucio, ó aplicables ó cualquier pleito determinado, sea cual fuere su asunto, en atención á la previa concurrencia de la confesión plena de cualquiera de las partes, según lo dispuesto en el art. 637 de la ley procesal; precepto que continúa vigente amparado en la excepción que contiene este art. 1244 del Código.

Aunque sean cosas distintas la forma y la prueba de los actos jurídicos, según ya expusimos al comenzar este capítulo, la necesidad de distinguir una y otra noción muestra la relación íntima que las une; y esto supuesto, el criterio de amplitud que acerca de la prueba testifical formula el Código en este artículo, era indispensable y está basado en el sistema consensual que

adopta después, ya que siendo preciso este medio de prueba, aun para aquellos contratos en que se exige una forma determinada, es absolutamente necesario, y casi el único posible, para infinidad de relaciones contraídas sin otorgar documento alguno, en la seguridad de no ser éste preciso.

Incidentalmente acabamos de decir que la prueba testifical procede aun en los contratos que exigen requisitos de forma, y si bien la concurrencia de aquélla con la prueba documental la trataremos más detenidamente en el comentario al art. 1248, no concluiremos éste sin expresar, remitiéndonos á aquél, que será admisible en tales casos la prueba de testigos, ya que ningún precepto la prohibe y puede ser necesaria en todos los supuestos posibles, ó sean el de que no se haya otorgado aún documento, el de que éste se haya perdido ó el de que exista.

Códigos extranjeros.—El precepto general contenido en el artículo que comentamos, está evidentemente tomado del 1932 del Código de Holanda y se reproduce por los 2506 del portugués y 1351 del de Honduras. Ni nuestro Código ni el de Honduras concretan esas prohibiciones, que de un modo expreso comprendía el Proyecto de 1851 en sus arts. 1220 al 1224, y que establecen los códigos francés, 1341 y siguientes; holandés, 1933 y siguientes; italiano, 1341 y siguientes; portugués, 2507 y siguientes; de Costa Rica, 752; de Venezuela, 1311, etc.

ARTÍCULO 1245

Podrán ser testigos todas las personas de uno y de otro sexo que no fueren inhábiles por incapacidad natural ó disposición de la ley.

ARTÍCULO 1246

Son inhábiles por incapacidad natural:

1.º Los locos ó dementes.

2.º Los ciegos y sordos, en las cosas cuyo conocimiento depende de la vista y el oído.

3.º Los menores de catorce años.

ARTÍCULO 1247

Son inhábiles por disposición de la ley:

1.º Los que tienen interés directo en el pleito.

2.º Los ascendientes en los pleitos de los descendientes, y éstos en los de aquéllos.

3.º El suegro ó suegra en los pleitos del yerno ó nuera y viceversa.

4.º El marido en los pleitos de la mujer y la mujer en los del marido.

5.º Los que están obligados á guardar secreto, por su estado ó profesión, en los asuntos relativos á su profesión ó estado.

6.º Los especialmente inhabilitados para ser testigos en ciertos actos.

Lo dispuesto en los núms. 2.º, 3.º y 4.º no es aplicable á los pleitos en que se trate de probar el nacimiento ó defunción de los hijos ó cualquiera hecho íntimo de familia que no sea posible justificar por otros medios.

I. *Incapacidad y tacha para ser testigos.*—Por el fundamento y objeto de estos preceptos del Código, son sus concordantes más directos los contenidos en los artículos correspondientes de la ley de Enjuiciamiento civil, y á ellos tendremos que hacer contínuas referencias.

De las causas que el Código llama de incapacidad natural trata algo, aunque no de modo tan completo ni en iguales términos, la ley procesal en sus arts. 647 y 658; de las causas que se basan en precauciones y prohibiciones legales, se ocupa la misma ley de Enjuiciamiento civil en sus arts. 660 y siguientes.

Antes de pasar más adelante y de exponer para cada caso en que resulte preciso la relación entre unos y otros preceptos, determinaremos con precisión la diferencia importante, y á nuestro juicio bien clara, entre la inhabilitación para ser tes-

tigo, que es objeto de los preceptos del Código, y la simple tacha de que trata la ley procesal en los arts. 660 y siguientes ya citados. Aunque en definitiva la fuerza de una tacha legal y demostrada pueda anular en la práctica la del testimonio de la persona en quien aquélla concurra, no por eso, aunque ésta sea tachable, deja de ser testigo, mientras que las causas que inhabilitan establecen una incapacidad para ser tal testigo, que, ó impide serlo, ó hace que si se recibió la declaración, contra lo dispuesto en la ley, se deba tener por no prestada. Además existe otra diferencia: la fuerza de una tacha es en cierto modo relativa, sometida á apreciación racional, atendiendo á las condiciones del testigo, de su dicho y de la relación de éste con las demás pruebas; en cambio la eficacia de la inhabilitación, cuando proceda, es absoluta é independiente de las cualidades especiales del testigo.

Hecha la anterior distinción, necesaria para demostrar que los preceptos del Código no excluyen los correspondientes de la ley procesal, ni á ellos en general se oponen, sólo diremos, explicando la clasificación que el art. 1245 traza y los otros dos desenvuelven, que su fundamento es el siguiente, bien sencillo y claro: la credibilidad del testigo se basa en dos circunstancias, que son la posibilidad de que conozca los hechos, y la veracidad de su dicho; y por esto cuando aquella posibilidad falta, la incapacidad es natural, y cuando á la veracidad se oponen motivos de tal fuerza que aconsejan no exponerla á una prueba peligrosa, la inhabilitación es de carácter legal.

II. *Inhabilitación por incapacidad natural*.—Se encuentran en este caso:

A) *El loco ó demente*. — Con ser de sencillo fundamento, no deja de suscitar algunas cuestiones esta causa de incapacidad. Es la primera de ellas la de si acerca de la locura ó demencia (palabras cuyo sentido, para el Código, queda explicado en otros lugares, matrimonio, tutela, etc.), se necesitará una declaración previa ó estado legal anterior, ó podrá aquella circunstancia apreciarse por el examen ó reconocimiento de la persona á quien

entonces esta incapacidad se oponga. En nuestra opinión, la incapacidad absoluta para ser testigo se refiere á aquellos casos en que éste se encuentra recluído, con las debidas garantías, en un manicomio, ó ha recaído la declaración judicial de locura ó demencia necesaria para someterle á tutela. No olvidamos que en algunos casos habrá personas cuya perturbación mental no esté declarada, por decirlo así, oficialmente; pero creemos que el peligro de admitir sus declaraciones puede salvarse con la racional y libre facultad de apreciación que al juzgador reconoce el artículo 659 de la ley de Enjuiciamiento; y entendemos también que no es admisible ni prudente en el orden social ni en el legal expedir á petición de una parte interesada en un pleito declaraciones incidentales de locura contra quien interviene como testigo, y en el cual puede haber tan sólo pequeñas manifestaciones de anormalidad, cuya verdadera importancia ó influjo en el testimonio dado pueden atenderse sin causar al testigo molestia ni perjuicio, dada la amplitud del citado precepto de la ley procesal.

Otra cuestión que pudiera plantearse, es la de si en intervalos lúcidos, en los cuales la incapacidad del loco cesa para otros efectos más graves (civiles y penales) pudiera recibírsele declaración. Siendo ésta importante, y, por supuesto, habiendo sido también período de razón aquel en que el loco adquiriese el conocimiento de los hechos, pudiera examinársele, por no existir el fundamento de la incapacidad, sin perjuicio, claro está, de que el juez ó tribunal apreciara con mayor libertad si cabe la eficacia de prueba tan delicada.

B) *Del ciego, del sordo ó del sordomudo.*—Los dos primeros están comprendidos en el núm. 2.° del art. 1246 del Código; el tercero es objeto del art. 658 de la ley procesal, y por la relación manifiesta con aquéllos, haremos alguna indicación.

Es perfectamente clara, y lo contrario sería notoria equivocación, que la copulativa empleada dos veces por el Código al decir «los ciegos y sordos en las cosas cuyo conocimiento depende de la vista y el oído», no supone que concurran aquellas dos in-

capacidades físicas, como no supone que el conocimiento exija la intervención de ambos sentidos. Basta, como es lógico, con cualquiera de los dos defectos, siempre que el conocimiento del hecho no pueda tenerse sin el sentido respectivo. Una observación curiosa es de notar en este caso, refiriéndonos á lo que enseña y explica la observación y la ciencia acerca de la sustitución de los sentidos, debida á la existencia de cualidades en los objetos, apreciables por varios de aquéllos, y cuya sustitución se favorece y extrema hasta límites casi prodigiosos por la falta de algún sentido externo, y la agilidad que el uso y la necesidad dan al sustituto. Estos casos, en el del ciego, pueden ser bastante frecuentes y es indudable que algunas circunstancias, tales como el lugar, la presencia de personas, la forma y dimensiones de los objetos, etc., aunque de apreciación visual ordinariamente en las personas normales, pueden ser conocidas de los ciegos por el tacto, oído, etc. Se necesitará, por tanto, para la incapacidad absoluta que los hechos discutidos sean de apreciación exclusiva por un sentido externo y no tan sólo usual y preferente, aunque común; caso este en que podrá admitirse el testimonio, si bien pudiera rodearse de ciertas garantías mediante comprobaciones que acreditasen la posibilidad en el impedido de adquirir conocimientos análogos.

A diferencia de lo que ocurre con el mudo, es claro que los impedimentos del sordo y del ciego no se refieren á la época de la declaración, y sí á la en que adquirieron conocimiento de los hechos.

El caso del sordomudo no está regulado en el Código, rigiendo el art. 658 de la ley procesal, que deberá relacionarse con el precepto comentado para establecer la incapacidad absoluta de aquél, no obstante saber escribir, para las cosas cuyo conocimiento dependa del oído.

C) *Menor de catorce años*.—La consideración por un lado de que la inteligencia, y aun la libertad, son indispensables en el testigo, exigiendo tales facultades un grado de desarrollo que con la edad se adquiere, y por otro lado, las de existir casos de

desarrollo precoz y ofrecer el testimonio de los niños la garantía de sinceridad que la inocencia supone, son motivos encontrados para fundar la solución acerca de la edad en los testigos. La ley 9.ª, tít. 16, Partida 3.ª, pareció inspirarse en esas últimas consideraciones, puesto que si bien fijaba la edad, como el Código, en catorce años, no excluía en absoluto á los menores, porque «seyendo de buen entendimiento atales menores, ferian grand presumpción al fecho sobre que fuesse el testimonio». En el mismo criterio se inspiró la ley de Enjuiciamiento civil, admitiendo implícitamente la declaración de los menores de catorce años, puesto que la regula expresamente, pero atribuyendo á dicha edad cierta importancia para estos efectos en cuanto no se exigiría juramento al menor de ella, y sí al mayor.

Ese precepto del art. 647 de la ley procesal queda, á no dudar, sustituído por el núm. 3.º del 1246 del Código, que en absoluto incapacita para ser testigos á los menores de catorce años, atendiendo, sin duda, á la fundada consideración de que la generalidad, para la cual son las reglas legales, más bien que para las excepciones, no adquiere antes de la edad expresada el discernimiento necesario para apreciar los hechos y la serenidad de ánimo para someterse al interrogatorio judicial.

Está redactado el precepto que comentamos en términos generales, sin distinguir de sexos, á pesar de lo cual pudiendo las mujeres contraer matrimonio á los doce años, cabe que sean testigos á lo menos en aquellos hechos íntimos de familia de que habla el art. 1247, para los cuales, en atención á la imposibilidad de otra prueba, se prescinde de otras incapacidades.

La incapacidad por razón de edad entendemos que habrá de concurrir no sólo en el acto de prestar la declaración, sino también en la fecha de conocimiento por el testigo de los hechos respectivos.

III. *Inhabilitación por disposiciones de la ley.*

A) *Casos de interés directo en el pleito ó de parentesco con alguna de las partes. Referencias á la ley de Enjuiciamiento.* — Comprenden los cuatro primeros números de este artículo otros tantos

motivos para dudar de la veracidad del testigo, que venían comprendidos en los números primero y tercero del art. 660 de la ley procesal como causas de tacha. Al convertirse en motivos de inhabilitación, se restringen, como es lógico, á los casos de mayor interés ó parentesco, y para aquellos otros en que esas relaciones son más débiles sigue rigiendo la ley de Enjuiciamiento, y serán sólo fundamentos para la tacha, cuya diferencia respecto de la incapacidad queda, comparando estos preceptos, más acentuada.

La distinción y relación entre unos y otros preceptos es bien fácil de fijar: del núm. 1.º del art. 660 quedan segregados los casos de parentesco, comprendidos en el 2.º, 3.º y 4.º de este artíclo 1247 del Código, y continuará rigiendo aquél para los otros grados de parentesco más lejano que comprende, constitutivos de simple tacha; del propio modo que el caso tercero del precepto procesal citado no abarca ya el caso de interés directo en el pleito mismo de que se trata, elevado á causa de incapacidad, pero seguirá aplicándose á las tachas que se deriven de interés indirecto en aquél mismo pleito, ó del que, directo ó no, se tenga en otra litis análoga.

Fuera de las distinciones y referencias expresadas, bien pocos comentarios exige el texto del art. 1247 del Código en estos sus cuatro primeros números, limitándonos á hacer notar las siguientes observaciones: 1.ª, que el interés directo en personas que no sean las partes mismas, se debe suponer en los ligados á ellas por la solidaridad ó indivisibilidad de la obligación, en el socio respecto de la sociedad, etc.; 2.ª, que para el caso de los cónyuges, no autoriza el Código á suponer que la incapacidad cesa por la separación de aquéllos, atendiendo, sin duda, al no decirlo á poderosos motivos morales; 3.ª, que en general para los casos de parentesco no admite la excepción que sea el mismo con las dos partes contendientes, ó sea la *egualeza* de que hablaba la ley 9.ª, tít. 8.º, libro 2.º del Fuero Real; y 4.ª, que tampoco hace depender el Código la incapacidad, para el caso de que el testigo sólo fuese pariente de un litigante, del hecho de ser pro-

puesto por éste, inspirándose, sin duda, en que, á más de ser poco edificante en el orden moral, no ofrecería garantías de veracidad.

El caso de parentesco igual, cuya influencia para destruir la tacha, siempre que la igualdad fuese perfecta, estaba reconocida, de acuerdo con el Fuero Real, por la jurisprudencia (sentencia de 3 de Octubre de 1868), no puede considerarse admitido con el mismo influjo general por el Código, puesto que éste, para el supuesto de los hechos íntimos de familia, en que aquélla igualdad será lo corriente, exige además la falta de otro medio de prueba.

Para concluir lo relativo á estas incapacidades, diremos algo acerca de la excepción á que acabamos de aludir, formulada en el párrafo último del artículo 1247. Dos requisitos son necesarios para ella: la imposibilidad (que no deberá extremarse, convirtiéndola en absoluta) de otra prueba, en lo cual se halla el fundamento principal de la excepción, y el carácter de hecho íntimo de familia en el debatido, que da cierta garantía de veracidad por la índole de los asuntos y relación del testigo con las partes. Es de notar en cuanto á esto último, que á los fines del precepto comentado cabrá considerar hecho íntimo no sólo al que por su naturaleza genérica y esencial lo sea, como matrimonio, dote, etc., sino al que, no siéndolo generalmente, adquiera aquella condición por su desenvolvimiento en el caso concreto, como sucedería con un contrato cualquiera celebrado entre hermanos en la intimidad de la familia, siempre, por supuesto, que concurra la condición exigida de no poder justificarse los hechos por otro medio, y en todo caso quedando siempre la apreciación de esa prueba al criterio judicial.

B) *Casos de secreto obligatorio.*—El núm. 5.º del art. 1247 no determina expresamente cuáles sean, porque sentado el principio, que era lo propio de aquél, el desenvolvimiento y concordancia queda fiado á multitud de preceptos que en cada caso determinan el alcance y la necesidad del secreto. Como regla, á la vez más general y precisa, que puede servir, en cierto modo, de pre-

ferencia y guía, recordamos en este lugar los preceptos de la ley de Enjuiciamiento criminal, que contienen las excusas para no declarar, siendo digno de notarse que el Código formula una incapacidad y no una excusa, sin duda por creer que en estos casos no basta el interés privado á poner en riesgo de quebrantamiento el interés público del secreto.

Según el art. 416 de dicha ley, está dispensado de declarar el abogado respecto de los hechos confiados al mismo en su calidad de defensor; y según el 417, no podrán ser obligados á declarar los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio, y los funcionarios, tanto civiles como militares, de cualquiera clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados á guardar, ó cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar la declaración que se les pida.

La incapacidad de las personas, á que se refiere el núm. 5.° de este artículo 1247, no es absoluta, como el mismo indica, en el sentido de que un abogado, eclesiástico ó funcionario, por el mero hecho de serlo, pueda ser rechazado *à priori*, sino que, dependiendo aquella incapacidad de la índole de las preguntas y de la razón de ciencia, en que racionalmente pueda basarse la respuesta, cabe que aquellas personas sean examinadas, cuando voluntariamente se presten á ello, ó la parte á quien interese no objete su incapacidad, sin perjuicio de que el juez ó tribunal dé á aquella declaración, si llega á prestarse, el valor que le corresponda.

C) *Casos de ciertos actos especiales.*—Se refiere la ley sobre este punto, consignado en el núm. 6.°, á aquéllos actos jurídicos, verbigracia, los testamentos en que se exige, como solemnidad de los mismos, la concurrencia de cierto número de testigos que reunan las condiciones especiales de edad, vecindad, etc., de suerte que faltando los requisitos determinados por la ley, como solemnidad, no es válido el acto. Reseñar aquí las diferentes in-

capacidades que el Código, en otros lugares y distintas disposiciones, como la legislación notarial, establecen, no es propio ni necesario, bastando con indicar la referencia.

Concuerda este precepto del Código con el último párrafo del art. 659 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Códigos extranjeros.—Estos tres artículos reconocen como modelo los 2509 al 2511 del código portugués, y han sido copiados á la letra por los 1352 al 1354 del de Honduras. También establecen la doctrina referente á la capacidad de los testigos y á las causas de excusa, etc., los códigos holandés, en los artículos 1946, 1947 y 1959 al 1941, y venezolano, en los 1319 al 1323.

ARTÍCULO 1248

La fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos será apreciada por los Tribunales conforme á lo establecido en la ley de Enjuiciamiento civil, cuidando de evitar que por la simple coincidencia de algunos testimonios, á menos que su veracidad sea evidente, queden definitivamente resueltos los negocios en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados ó algún principio de prueba por escrito.

I. *Apreciación de la prueba testifical. Alcance y carácter de este artículo.*—Podemos comenzar el comentario de este artículo recordando lo que decíamos al empezar la sección en el 1244, que es la prueba testifical la que más recelos inspira y á la vez la más necesaria y frecuente y la que mayor amplitud para su apreciación exige. Y podemos decir más, afirmando que esta amplitud es en gran parte consecuencia de aquella desconfianza, porque teme, y no sin motivo, el legislador, que si la prueba testifical se sometiera á reglas precisas que permitieran calcular previamente su valor exacto, se preparase y adujera en la cantidad y forma necesaria, y por el mismo recelo la ley no halla otra medida de garantía que el prudente arbitrio del juzgador.

Confirmando el Código los preceptos de la ley de Enjuicia-

miento, contenidos, en cuanto á la apreciación se refiere, en su artículo 659, viene á sancionar la libre facultad de los tribunales, proclamada incesantemente por la jurisprudencia.

Las reglas de sana crítica á que se refiere la ley procesal, y la consideración á las circunstancias de los testigos y á la razón de ciencia que hubieren dado, son bases lógicas, son el único criterio y guía posibles; pero no pueden convertirse en regla inflexible, y tampoco cabe decir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo haya ensanchado las atribuciones de éste, limitando las de los inferiores en cuanto á apreciación, que antes y después del Código estaba, y está, confiada á la prudencia del juzgador.

No necesitaremos, por lo mismo que la jurisprudencia es tan constante y frecuente, citar muchas sentencias referentes á estos dos artículos, el 659 de la ley Procesal y el 1248 del Código, invocados á cada paso en casación, é interpretados siempre en el sentido de confirmar las facultades de los tribunales inferiores.

Las reglas del derecho antiguo que podían tasar esta prueba, quedaron derogadas, y así lo declaró la jurisprudencia al sentar que «la ley 32, tít. 16, Part. 3.ª, que trata del número de testigos necesario para probar en cada pleito, quedó derogada por la de Enjuiciamiento civil, según la cual los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, sin atenerse á otra tasa ni medida que las reglas de su propio, libre y racional criterio» (sentencia de 19 de Febrero de 1886), haciéndose declaración análoga por la de 4 de Octubre de 1890, entre otras, acerca de las leyes romanas, que habían tenido aplicación en los territorios de derecho foral.

El mismo sentido se mantiene en la jurisprudencia novísima posterior al Código, declarándose con igual amplitud la libre apreciación de este medio de prueba, y así se dice que «el artículo 659 de la ley de Enjuiciamiento civil, confiere al tribunal sentenciador la facultad discrecional de apreciar la prueba de testigos, hayan sido ó no tachados por la parte á quien sus de-

claraciones perjudiquen» (auto del Tribunal Supremo de 27 de Diciembre de 1898).

Aunque la restrioción, más bien lógica que inflexible, contenida en el art. 659, tantas veces citado, no deja de recordarse con plausible propósito por la jurisprudencia, y así se dice en sentencia de 26 de Febrero de 1894, que no infringe aquél la sentencia que se atempera á sus disposiciones y á las reglas de sana crítica; y en la de 24 de los mismos mes y año, al no admitir un recurso de casación en que se impugnaba la apreciación de la prueba testifical, se aducía como fundamento el no expresarse la ley que admita las reglas de sana crítica que se supongan infringidas, sería equivocado creer en la determinación precisa de tales reglas, porque, como la misma jurisprudencia dice, «el art. 659 de la ley de Enjuiciamiento atribuye á los tribunales la facultad de estimar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, conforme á las reglas de la sana crítica, las cuales no están determinadas por la ley ni por la jurisprudencia» (auto de 1.º de Febrero de 1899).

Si el artículo de la ley procesal no supone un límite, y sí un reconocimiento de la facultad de apreciación, lo mismo sucede con su concordante del Código que comentamos. Expresa éste su prevención contra la prueba testifical, exhorta á los tribunales á no creer en ella cuando los documentos pueden ofrecer una justificación más segura, les dirige una advertencia, si se quiere un consejo, pero no les impone una limitación y en este sentido, aclarando las dudas que pudieran surgir, se expresa la jurisprudencia, sin que por razón del precepto del Código halle un obstáculo la facultad de apreciación libre.

Por esto se dice, de modo bien terminante y preciso, que «el art. 1248 confirma las atribuciones privativas que la ley procesal concede á los jueces y tribunales» (auto de 9 de Marzo de 1900). Y aun refiriéndose á aquellos casos en que suelen concurrir documentos, la jurisprudencia, aunque encuentre, por decirlo así, digno de aplauso que la prevención del legislador se traduzca en los fallos, y diga la sentencia de 30 de Marzo

de 1896, que «aplica acertadamente el art. 1248 del Código civil la sentencia que, no obstante la coincidencia de testimonios personales, no los estima bastantes para probar el hecho de su referencia, cuando se trata de relaciones jurídicas, que de ordinario se consignan en documentos», no por eso casa las sentencias que, reconociendo la veracidad de los testigos, admiten el dicho de los mismos en esa clase de relaciones. Así, en la sentencia de 22 de Mayo de 1895 se reconoce que «por el art. 1248 del Código puede darse fuerza probatoria, según las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento, á las declaraciones testificales, cuando su veracidad sea evidente, aun en los negocios en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos ó algún principio de prueba por escrito»; y corroborándose esta doctrina por la sentencia de 6 de Febrero de 1896, se dice en ella que el citado artículo «se limita á exhortar á los tribunales para que, por la simple coincidencia de algunos testimonios, á menos que su veracidad sea evidente, no se resuelvan los negocios en que de ordinario suelen intervenir documentos ó un principio de prueba por escrito, de donde se deduce que este punto queda al prudente arbitrio de los tribunales». Esta deducción, de importancia capital, se funda en la sencilla consideración de que la apreciación de la veracidad notoria en los testigos, es un punto de hecho sometido al juez ó tribunal inferior, y es también la base para aplicar ó no la restricción que, por vía de consejo, se contiene en el Código.

Para expresar en breve, pero autorizado lenguaje, el carácter de este artículo del Código, diremos con la jurisprudencia, que «las disposiciones del art. 1248 no tienen en realidad carácter preceptivo» (sentencia de 3 de Mayo de 1900), «ni son susceptibles de recurso en su aplicación» (auto de 18 de Abril de 1900).

Es numerosísima la jurisprudencia en este sentido. Los tribunales aprecian á su arbitrio la fuerza probatoria de las declaraciones testificales; contra esa apreciación no puede prosperar recurso de casación; el carácter del artículo es más bien admo-

nitivo que preceptivo; aun en la parte referente á deber existir un principio de prueba por escrito, se trata de una recomendación como regla de sana crítica, mas no impide que los tribunales aprecien la prueba testifical, aun sin existir aquel principio ni documento alguno. (Sentencias de 28 de Febrero de 1902, 30 de Enero de 1903, 13 de Enero de 1904, y otras muchas.)

II. *Valor de esta prueba en concurrencia con la documental.*—Sentamos, desde luego, como ya indicábamos al concluir el comentario del art. 1244, que la prueba testifical procede para los casos en que se exija documento, exista éste, háyase perdido ó no se hubiese otorgado. Procede, en este último supuesto, para que, mediante aquella prueba, se pueda acreditar el consentimiento y compelerse las partes á llenar los requisitos formales; procede en el segundo caso, porque será el medio más fácil para acreditar el extravío y reconstituir el contrato; y procede en el primero, para apreciarla en concurrencia con los documentos, según patentizan, regulando esa concurrencia, las sentencias que habremos de citar, y de acuerdo con las distinciones que ya expusimos acerca de la diferente fuerza probatoria que respecto de sus varios aspectos y extremos tiene el documento público.

Si bien son indudables las mayores ventajas de aquél que supone una prueba preconstituída que ofrezca garantías, y por ello la práctica judicial y la ley misma, como por este artículo vemos, demuestra y aconseja, respectivamente, la preferencia, no puede ésta ser absoluta, en cuanto á manifestaciones, á todo aquello que, aun consignado en el documento público, no recibe por ello fuerza de plena demostración.

Por eso declara la jurisprudencia, que «los arts. 1218 y 1248 del Código civil no establecen la superioridad respectiva de la prueba documental» (sentencia de 6 de Febrero de 1896), y que «ni de esos artículos, ni de otra disposición alguna, cabe inferir que los documentos públicos tengan siempre el valor probatorio preferente sobre las demás pruebas» (sentencia de 10 de Julio de 1896).

Y resumiendo el sentido de muchas declaraciones hechas con criterio análogo, se dice en la de 26 de Enero de 1900, que «es doctrina de jurisprudencia, en perfecta consonancia con las leyes, que puede utilizarse en juicio cualquiera de los medios de prueba, incluso la testifical, para impugnar la validez y el contenido de los documentos públicos que no constituyen una prueba privilegiada excluyente de toda impugnación».

Las sentencias que en el comentario de este mismo artículo hemos citado bajo el epígrafe anterior, en explicación del alcance y carácter que la jurisprudencia atribuye al precepto del Codigo, vienen á demostrar también la posibilidad de que la prueba de testigos concurra, y aun ventajosamente, con la documental, siendo, por otro lado, de notar que, apreciándose en casos tales la prueba en conjunto, no cabe descomponerla impugnando aisladamente uno de los elementos sobre los que el tribunal sentenciador formó su convicción.

Códigos extranjeros.—El art. 1355 del código de Honduras es copia fiel del que comentamos. Algunos códigos establecen diferentes reglas, que ha de tener presente el juzgador para la apreciación de la prueba testifical; así lo hacen el holandés, artículos 1942 al 1945 y 1949; el portugués, 2512 al 2515, y el venezolano, 1318.

SECCIÓN SEXTA

DE LAS PRESUNCIONES

ARTÍCULO 1249

Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse éste completamente acreditado.

ARTÍCULO 1250

Las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba á los favorecidos por ellas.

ARTÍCULO 1251

Las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohiba.

Contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión.

I. *Las presunciones: su concepto y clasificación.*—Pocos, pero claros y precisos para resolver cumplidamente las dudas que puedan surgir, son los preceptos que habremos de comentar en esta última sección dedicada á las presunciones, cuyo concepto no define el Código por no ser necesario, ni, por tanto, propio de él. Expresa, sí, en el primero y en el último de los artículos de esta sección, la idea capital de las presunciones cuando, al fijar sus requisitos, viene á explicar aquéllas, como deducción fundada, que sobre la base segura de un hecho cierto, hacen la ley ó el juzgador de otro hecho que reputan consecuencia del primero, y que es el que se trata de probar.

Esa idea, implícita, pero claramente expresada en los preceptos del Código, es, en efecto, la más propia y exacta de este medio de prueba y concuerda aquél con las definiciones de algunos Códigos, que, como el francés en su art. 1349, la dan con la opinión unánime doctrinal y con el sentido de la jurisprudencia, muy luminosa en este punto, que se había formado sobre la base del derecho antiguo, constituída principalmente por las leyes 10, título 14 y varias del 22 de la Partida 3.ª

Como ya indicamos con motivo de las disposiciones generales sobre prueba, ofrece este medio de ella la particularidad de no tener, ni en realidad permitir forma procesal propia para su desenvolvimiento y práctica, ya que se descompone en dos partes; la demostración del hecho base, que habrá de hacerse por otro medio de prueba (documentos, testigos, etc.), y la deducción del hecho consecuencia, operación puramente lógica ó de interpretación legal, que no exige formalidad externa alguna.

De lo expuesto se desprende otra diferencia importante, que caracteriza este medio de demostración, en cuanto, á diferencia de las demás, supone siempre una prueba mixta, ya que exige el concurso de alguna otra.

Diferencia notable también se encuentra considerando que si bien esta especie de prueba, como todas, se refiere y aplica á la demostración de los hechos, envuelve, tratándose de presunciones legales que son las más importantes, un problema de derecho, discutiéndose en la prueba misma, por su compenetración en tal caso con la ley, la decisión del punto debatido.

Finalmente es de notar que mientras cada uno de los otros medios de prueba permite que se dicte para la apreciación del mismo una regla general, ya de tasa, ya de amplitud en las presunciones, que recorren desde las *juris et de jure*, hasta las conjeturas que en cada caso particular pueden basarse, hay una gradación proporcionada de criterio legal, que en el primer caso limita el del juzgador, y en el último le deja amplísima libertad.

Las presunciones se clasifican fundamentalmente en legales ó judiciales, conocidas en el tecnicismo de las escuelas por las denominaciones de *derecho* y de *hombre*. Las primeras son deducciones que la ley hace; están redactadas en términos generales para todos los casos análogos, demuestran por sí, se imponen generalmente á la apreciación del juzgador, y salvo el caso de intentar destruirlas cuando sea posible, por no estar prohibido el contrariarlas, más que un problema de prueba hay en ellas una declaración de derecho.

Las presunciones de *hombre* son particularísimas, como variada es la relación más á menos necesaria entre los hechos, pudiendo ser ó no eficaces, con una pequeña diferencia en esos hechos ó en su relación: no pueden someterse á reglas inflexibles y previas, constituyen una demostración insegura, por lo expuesta á engendrar apariencias; requieren gran amplitud de criterio en el juzgador, y son exclusivamente un medio y un problema de prueba de hechos.

La subdivisión de las presunciones legales la expondremos

bajo el epígrafe siguiente, y concluiremos estas indicaciones generales consignando una declaración de jurisprudencia, que por su misma generalidad no puede incluirse en otra parte. Como es de toda evidencia, reconoce la sentencia de 24 de Octubre de 1894 que «en el caso de reunir las presunciones todos los requisitos que la ley determina para concederles fuerza probatoria, de igual modo son eficaces para probar las acciones interpuestas que las excepciones alegadas, por ser un elemento probatorio que puede utilizar de igual manera el actor que el demandado, así para demostrar la existencia de una obligación, como su extinción.»

II. *Presunciones legales: su carácter. Subdivisión de las mismas.* Expresado ya el concepto de éstas, pudiéramos pasar á la clasificación que dentro de ellas se hace, si no fuera preciso insistir en su explicación para evitar confusiones (con los motivos ó razones de la ley), que pueden surgir y que algunos escritores no se ocupan de desvanecer.

Pudieran confundirse dos cosas distintas, las presunciones que la ley establece, que ella declara, con aquellos preceptos que consignan una regla, generalmente una prohibición basada en la probabilidad de males que en caso contrario ocurrirían y que se trata de evitar. Unos ejemplos aclararán esas diferencias: cuando la ley, v. gr., declara nulo el matrimonio entre el raptor y la robada, ó se opone al del tutor con la pupila, ó condena las donaciones de un cónyuge á ciertos parientes del otro, lo hace indudablemente suponiendo que en esos actos habría violencia, engaño, fraude ó perjuicio, y sin embargo, no formula presunciones de tales consecuencias, no las declara, sino que fueron esas presunciones *motivos* para el precepto legal origen del mismo; mas no pasaron á él, no las declaró, sino que sentó una regla absoluta. Estas diferencias pueden expresarse, á nuestro juicio, diciendo que hay presunciones legales cuando la ley declara la relación entre los hechos; mas no cabe estimar que las haya cuando sin declarar la relación se prohibe, aunque sea por la posibilidad de la misma, la realización de uno de dichos hechos. Esta distinción puede tener importancia práctica, ya que por lo

general cabe prueba para desvirtuar las presunciones legales, y en cambio no sería admisible la encaminada á demostrar que los motivos probables de lo establecido el algún precepto, no habían concurrido en un caso determinado.

Nuestro Código no enumera, como el francés en su art. 1350, las presunciones legales, y hace bien, porque tal enumeración habría de ser, como sucede en aquél, incompleta, nunca limitativa, y siempre quedaría el problema de determinar las que no habían sido expresadas en este lugar. Como ejemplos de presunciones legales más importantes, podemos recordar las de ser fraudulentos y rescindibles algunos actos, las relativas á la ausencia ó muerte de personas, las de legitimidad, primogenitura, etc., y cabe considerar en general que tienen el carácter de presunciones la mayor parte de las reglas de interpretación, ó de aquellos preceptos que de la ejecución de un hecho deducen alguna consecuencia como propósito del que lo ejecutó.

Las presunciones legales se clasifican en *juris et de jure*, que no admite prueba en contrario, y *juris tantum*, que pueden ser desvirtuadas por otro medio de prueba. Esta clasificación tradicional está admitida en el Código, como lo revela el párrafo primero del art. 1251, al decir que «las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohiba». Atendiendo al texto íntegro de ese artículo y á otros del Código, vemos que para ajustarse fielmente á los fundados preceptos de éste, la clasificación de las presunciones legales habrá de contener, no dos, sino tres grupos: uno, que exige excepción expresa, en que se prohibe toda prueba en contrario, y son ejemplos la verdad del juramento decisorio, y lógicamente la primogenitura del primer nacido en partos dobles; otro, que constituye la regla general, que admite sin limitaciones la prueba contraria, y otro tercer grupo, que sólo permite esa prueba por determinados medios, ó en cuanto á ciertos extremos, y son ejemplo la presunción de cosa juzgada y la de legitimidad de los hijos habidos por mujer casada.

III. *Necesidad y apreciación de prueba en las presunciones legales.*—Los artículos 1249, 1250 y 1251, en relación con los referentes á los otros medios de prueba ya examinados, resuelven este problema, y aunque de fácil comprensión, exigen algunas aclaraciones.

La regla general es la del art. 1250: el favorecido por la presunción legal, sea el actor en cuanto á su petición, sea el demandado respecto de sus excepciones, está dispensado de prueba; pero siendo el precepto tan claro, no puede entenderse en términos absolutos y sí relacionados principalmente con el que le precede y con el que le sigue, los cuales nos dicen á qué límites queda reducida tan dispensa.

En primer lugar, nótese que el hecho base de la presunción ha de estar completamente acreditado, y así es lógico suceda, porque habiendo siempre alguna inseguridad en las deducciones, se necesita á lo menos la firmeza en los cimientos sobre que ha de levantarse aquélla: se requiere, ante todo, un hecho conocido, para que mediante él pueda serlo otro, porque en eso está la esencia y el fundamento de las presunciones. Ahora bien; necesitando estar acreditado el hecho base, ninguna duda puede ofrecer que su prueba incumbe al favorecido por la presunción legal, que invocando ésta y para utilizarla, alega aquél. Si tal prueba no la aduce, la presunción legal no puede aplicarse.

Si el favorecido viene obligado á la prueba que pudiéramos llamar previa del hecho base, indudable es también que el perjudicado por la presunción legal, tiene, ya que no obligación, derecho indiscutible para probar á su vez que tal hecho base no ha tenido lugar, y eso puede hacerlo, por absoluta que sea la presunción, aun cuando pertenezca al grupo de las *juris es de jure*, porque á lo que éstas se oponen es á que se intente contrariar la deducción que la ley ha formulado, atribuir otra significación al hecho base; mas no impiden que se afirme y acredite la falta de realidad de éste. Así el supuesto confeso podrá negar la realidad del juramento decisorio, aunque no pueda ir contra

la verdad de éste, y el marido, ante la presunción de legitimidad, aunque esté limitado su derecho para impugnarla, podrá probar la suposición del parto ó la sustitución del hijo.

Tenemos, pues, que sobre el hecho base ha de haber una prueba necesaria á cargo del favorecido, y puede haber otra potestativa aducida por el perjudicado. Ahora bien, para esa prueba que todas las presunciones requieren, no hay más reglas que las ordinarias de los otros medios (documentos, testigos, etcétera), por los cuales aquélla ha de hacerse, y según los casos y medios empleados, así estarán las facultades de apreciación del juez más limitadas, como sucederá frente á una ejecutoria, ó más amplias, como pasará ante un informe pericial.

Una vez afirmada por el juzgador la realidad del hecho base, comienzan la sujeción de aquél para apreciar el hecho consecuencia y la dispensa al favorecido para mostrar la realidad del mismo y su conexión con el antecedente. En esa apreciación estará también la ocasión de determinar si el perjudicado podrá ro contrariar la presunción de enlace entre el hecho ya acreditado y su consecuencia. Si tal prueba no fuere admisible, están tasadas para el efecto de que hablamos las facultades del juez y habrá de aplicar la presunción cuya base declara; mas si dicha prueba es admisible, entonces, no obstante la afirmación del antecedente, podrá el juzgador, apreciando el conjunto de las pruebas suministradas, llegar ó no á la misma consecuencia que la ley presume.

Ocioso nos parece advertir que la dispensa de prueba en cuanto al hecho consecuencia, es ventajosa para el favorecido; nunca prohibición de que refuerce la presunción legal con otros elementos probatorios.

De la última parte del art. 1251 nos ocuparemos en el comentario al artículo siguiente, con el que guarda más relación.

Códigos extranjeros.—Estos artículos, que tienen su antecedente inmediato en el 1225 y párrafos 1.° y 2.° del 1227 de nuestro Proyecto de 1851, corresponden á los 1349 y 1352 del código francés; 1952 y 1958 del holandés; 1349, 1352 y 1353 del

italiano; 2516 al 2518 del portugués; 976 y 977 del general de los bienes de Montenegro; 2266 del de la Luisiania; 1356 al 1358 del de Honduras; 1324, 1326 y 1327 del Venezuela; 1254 y 1255 del de Bolivia; 1712 del chileno, y 1561 al 1567 del uruguayo.

ARTÍCULO 1252

Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez ó nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior ó estén unidos á ellos por vínculos de solidaridad ó por les que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre lo que tienen derecho á exigirlas ú obligación de satisfacerlas.

I. *Presunción de cosa juzgada. Fuerza y fundamento de la misma.* Por cosa juzgada se entiende lo ya resuelto por fallo firme de un juez ó tribunal competente, y lleva en sí la firmeza de su irrevocabilidad.

Indica también el respeto debido á lo fallado y á la autoridad que resolvió, en la presunción de que es cierto lo dicho, en la verdad de que habla el Código, y en la santidad de cosa juzgada, que suele decirse en el tecnicismo tradicional.

Si, como ya indicamos antes, todas las presunciones legales llevan en sí, sobre la demostración de un hecho, un problema de derecho inseparable de las mismas, en esta de que ahora trata-

mos la transcendencia y significación jurídica es inmensa, porque no se refiere á un extremo del pleito, sino que supone la decisión de éste por la que ya se dictó en otro, la imposibilidad de que recaiga otra nueva, en suma, que resuelve el fallo, oponiéndose á que se dicte otro distinto.

Hemos dicho que se opone esta presunción á que se dicte nuevo fallo, y no á que se entable un nuevo pleito, porque la fuerza de aquélla no puede determinarse *à priori*, sino que permite la discusión del fallo antiguo, no á los efectos de reformarlo, sino á los de su comparación y la del litigio en que recayó con el después planteado, para poder apreciar si su influencia se extiende á éste. Bajo tal aspecto, el fallo primitivo está sometido á libre discusión, tanto más necesaria cuanto que envuelve la decisión absoluta con criterio cerrado del nuevo pleito, impidiendo, una vez que se estime aplicable la presunción de cosa juzgada, atribuir efecto á los demás fundamentos alegados en el nuevo litigio.

Sobre lo que no puede legalmente mantenerse discusión en el nuevo pleito, es sobre la justicia ó injusticia del primer fallo, porque entonces la fuerza de la cosa juzgada desaparecería, al ser caso ordinario el de su revisión. En este sentido, la sentencia de 7 de Febrero de 1881, declara que «cualquiera que sea la justicia intrínseca de una sentencia, es lo cierto que las declaraciones que contiene son irrevocables, y no puede volverse sobre ellas porque se quebranta la fuerza del juicio afinado».

Como se puede apreciar fácilmente, el fundamento de la cosa juzgada no está en una pretensión de infalibilidad en el juzgador, ni menos en el intento de ocultar sus errores, sino que se encuentra en la esencia misma de la resolución judicial, que no merecería tal nombre, ni tendría fuerza y resultado, si no se fortaleciera de ese modo. Es, por tanto, una consecuencia directa de la autoridad, necesaria al fallo, y en un orden eminentemente práctico tiene el fundamente indiscutible de que sin esa fuerza atribuída á lo juzgado, los pleitos nunca tendrían fin, como ya claramente expresaban las leyes del título 22 de la Partida 3.ª, precedentes, en unión de luminosa jurisprudencia, contenida en

las resoluciones del Tribunal Supremo, del precepto que comentamos.

La fuerza de la cosa juzgada no puede atacarse, según el Código, más que por un medio: la sentencia ganada en juicio de revisión, es decir, otro fallo posterior y superior, dictado á consecuencia de un recurso excepcional, que tendiendo á corregir los posibles errores judiciales, procura que la aplicación inflexible de lo juzgado no lleve á consecuencias opuestas evidentemente á la justicia. Son, por tanto, los concordantes más directos de estos preceptos, los contenidos en el artículo 1796 y siguientes de la ley de Enjuiciamento civil, á los cuales nos remitimos, y que determinan las causas en que ese recurso extraordinario ha de basarse y la tramitación que debe seguir.

Perteneciendo esta presunción al grupo de las que sólo admiten una prueba, la indicada, excluyen cualquier otro medio contrario, por mucha que sea su importancia; y en ese sentido, no puede valer ni una ley posterior y contraria, cuyo efecto, aun siendo retroactivo, no anularía lo ya ejecutoriado, si así expresamente no se declaraba. Tampoco puede desvirtuarse lo fallado por otra sentencia contraria, ya que oponerse á ésta es el efecto principal de la cosa juzgada, y así declara la jurisprudencia en 11 de Julio de 1880, que «toda sentencia que contraríe en su cumplimiento una ejecutoria, es nula de derecho».

En la jurisprudencia reciente se examina el caso curioso de contradicción entre dos laudos arbitrales sobre un mismo asunto, y se declara que «si sobre un mismo asunto existen dos sentencias cuyo respectivo cumplimiento sea incompatible, en tal caso, anormal, aunque no absolutamente imposible, debe suspenderse su cumplimiento hasta que se decidan las reclamaciones encaminadas á resolver el conflicto, por ser evidente que, con arreglo á las mismas leyes, que sancionan la eficacia de la cosa juzgada, asiste á cada parte litigante igual derecho para exigir el cumplimiento de la ejecutoria que le favorezca y para oponerse á cuanto la contraríe, neutralizándose de esta suerte el dere-

cho de cada uno por el que asiste á su contrario» (sentencia de 7 de Octubre de 1898).

II. *Requisitos de la presunción de cosa juzgada. Jurisprudencia.* El apasionamiento de las partes, tendiendo por un lado á renovar con pequeñas diferencias litigios cuya resolución fué adversa, y de otro á extender demasiado la fuerza de la cosa juzgada, para acallar con ella cualquier otra pretensión, hace sumamente difícil determinar *à priori* en reglas generales los requisitos de esta presunción, precisando más de lo que el Código hace al exigir la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad en que lo fueron.

Sin embargo, algo habremos de decir sobre materia tan importante, cuya exposición detallada haría extensísimo este comentario, y con la brevedad posible procuraremos señaladamente fijarnos en declaraciones de la jurisprudencia más reciente, que con justa precaución contra el litigante de mala fe, y atendiendo al fin práctico de no hacer interminables los juicios, han interpretado más bien con amplitud los requisitos cuya concurrencia exige el Código.

Pero antes haremos algunas indicaciones sobre los requisitos inherentes á la resolución judicial primitiva, que han de concurrir en los elementos del pleito nuevo, para que pueda aquélla producir la presunción de cosa juzgada.

A) *Requisitos de la sentencia.*—En primer lugar, el fallo ha de ser firme, ya por no ser susceptible de recurso (fuera del de revisión), ya por no haberse interpuesto á su debido tiempo el procedente, ya porque hubiera sido desestimado el que se formulase. Además, la sentencia habrá de ser definitiva, sin permitir, por su naturaleza y la del juicio en que se dicte, la apertura de otro sobre el mismo asunto, pues en este caso tendría aplicación la doctrina formulada en sentencias de 14 de Junio de 1864 y 6 de Mayo de 1868, entre otras, declarando que «á pesar de ser definitivas, dentro del juicio en que se dictan, no son firmes, ni ejecutorias, ni producen excepción de cosa juzgada, las sentencias que se dictan en juicios posesorios, interdictos

y todos aquellos que no excluyan la tramitación de otros sobre el mismo objeto, aunque por distinto motivo».

Deberá recordarse también que hay muchas y diferentes resoluciones judiciales que no son sentencia, y si bien aquéllas, al quedar firmes, lo son en cuanto á lo que por sí deciden, no puede extremarse su influencia en el fondo y totalidad del pleito equiparándolas á la sentencia que lo resuelve, diferencias esas, que expresa bien la jurisprudencia, cuando dice que «las providencias y resoluciones judíciales consentidas por no haberse deducido contra ellas los recursos adecuados, adquieren la autoridad de la cosa juzgada» (sentencia de 13 de Noviembre de 1895); pero añade que «no tienen el concepto de cosa juzgada, para los efectos del recurso de casación, las resoluciones de mera sustanciación dictadas en los juicios» (sentencia de 8 de Abril de 1897).

Notaremos también, para evitar confusiones, que son aspectos distintos, aunque pueden concurrir á la vez, el carácter de cosa juzgada, que cabe tengan ó no las resoluciones judiciales, con la fuerza probatoria que como actuaciones y documentos autorizados siempre tienen, distinción que salva acertadamente la sentencia de 29 de Enero de 1896.

Al atribuir á una sentencia el efecto de producir cosa juzgada, se refiere generalmente la ley al supuesto normal de que aquélla haya sido dictada por los tribunales nacionales. En cuanto á las sentencias extranjeras, de mayor importancia cada día, deberá atenderse á las reglas que sobre su ejecución, con la cual se relaciona su firmeza, contiene la ley procesal, distinguiendo según los varios casos que ésta regula, y no atribuyendo efecto de cosa juzgada á la sentencia mientras no se haya autorizado su ejecución.

La parte dispositiva de las sentencias es la que puede producir cosa juzgada, nunca los fundamentos de aquella, aunque tengan importancia, sobre todo los de hecho, para apreciar el desenvolvimiento del litigio fallado y su semejanza, con arreglo al art. 1252, respecto del nuevo pleito.

B) *Identidad de cosas.*—Con relación á algunos supuestos generales que cabe distinguir, pueden darse reglas anticipadas, subordinadas siempre á las particularidades de cada pleito.

Deberá entenderse que una cosa específica y corporal es la misma, aunque haya experimentado accesiones, aumentos ó menoscabos.

Tratándose de cosas genéricas, el género y la identidad de título y de obligación en que se base el litigio, será la regla atendible.

La resolución recaida sobre una totalidad de cosas, envuelve generalmente la de las distintas partes, porque, concediendo aquéllo, se han concedido éstas, y negándolo, se han negado dichas partes al no moderar la petición otorgando sólo alguna de éstas. En cambio, y por regla general, la resolución en litigio sobre una de las partes, no impide que se promueva otro sobre las demás que componen el todo.

Negado el derecho á una cosa principal (como los capitales), debe entenderse resuelto lo relativo á las cosas accesorias ó subordinadas (como los intereses), pero no viceversa, á no ser que el fundamento para negar lo segundo fuere la falta del derecho principal.

El valor ó cesión de acciones que sustituyen á una cosa perdida, son jurídicamente idénticos á la misma, sin perjuicio de que puedan plantearse problemas nuevos, como la responsabilidad de la pérdida ó la cuantía de la indemnización.

Cuando se reclaman derechos (v. gr., usufructo, posesión, uso, etcétera), puede una misma cosa ser objeto de diferentes litigios, salvo el caso de fundarse todos esos derechos en una misma causa ya resuelta, v. gr., un mismo contrato declarado nulo.

Es de tener en cuenta, con relación á la identidad de cosas, la doctrina de la sentencia de 15 de Junio de 1899, que al tratar de la de personas consignamos.

C) *Identidad de causas. Acciones y excepciones.*—Para los efectos de la cosa juzgada, la palabra *causa* tiene un sentido que no

es el de razón ó motivo de un contrato ó acto jurídico. Significa el fundamento capital, el origen de las acciones ó excepciones planteadas y resueltas, y no debe confundirse con los medios de prueba ni con los fundamentos legales de las pretensiones deducidas por las partes.

En ese sentido, no habrá diversidad de causas cuando la diferencia del nuevo pleito sea la demostración de extremos que no fueron probados en el antiguo, y en cambio la habrá cuando se reclame, v. gr., por depósito lo que antes se pidió por préstamo, ó cuando se alegue la condonación de lo que ya se declaró no pagado.

Relacionado este problema con el de las acciones y excepciones, conviene hacer notar que, por regla general, el demandante podrá utilizar sucesivamente distintas acciones sobre una misma cosa, y el demandado podrá alegar en un nuevo litigio las excepciones que se refieran á nueva acción, ó las que, referentes á la ejercitada ya en el primer pleito, sean posteriores á él, como puede serlo la condonación ó la prescripción de lo entonces debido.

Tiene declarado la jurisprudencia ser «doctrina constante cuando terminado un pleito por sentencia ejecutoria, se litiga sobre la misma cosa, pero por distinta razón ó causa de pedir, no se falta al respeto debido á la cosa juzgada, fallando el segundo pleito contra el litigante que ganó el primero» (sentencia de 28 de Septiembre de 1897).

Se comprende fácilmente que así sea, porque lejos de haber contradicción en tal caso entre las sentencias que se basan en supuestos distintos, pueden estar perfectamente de acuerdo, como ocurriría entre la que negare el cumplimiento de una obligación por no haberse cumplido la condición ó el plazo que la afectase, y la posterior, que precisamente por estar ya realizados tales acontecimientos, reconociera la justicia de la demanda del acreedor y accediese á lo por éste solicitado.

Si bien la identidad de las acciones ejercitadas es regla general para que se aplique al segundo pleito la presunción de

cosa juzgada, y en tal sentido es unánime la jurisprudencia del Supremo, podemos citar un caso bastante curioso en que lo resuelto sobre una acción personal se estimó atendiendo á la semejanza real más que á la diferencia de nombres, que podía producir excepción de cosa juzgada respecto de la acción reivindicatoria, que es la acción real por excelencia. En el caso de que se trataba, absuelta la Compañía Arrendataria de Tabacos de una demanda en que se ejercitaba la acción personal para pedirle indemnización por haber utilizado un proyecto que el actor juzgaba suyo, fué también absuelta aquélla en un segundo litigio en que el demandante, para reivindicar lo que creía su propiedad intelectual, ejercitaba la acción real correspondiente, y habiéndose estimado en el segundo pleito la excepción de cosa juzgada, la declara procedente el Tribunal Supremo, «porque si bien se ha dado distinto nombre á la acción ejercitada, es lo cierto que en ambos pleitos existe identidad de personas, y que una misma ha sido la razón y causa de pedir, siendo evidente que la resolución del presente pleito afecta de tal manera á la del primero, ya ejecutoria, que puede hasta hacerla ineficaz, precisamente por la identidad que existe entre ambos, estando, por tanto, en su lugar la aplicación del art. 1252 del Código civil» (sentencia de 25 de Abril de 1900).

En el caso á que se refiere esta otra resolución, se acentúa la doctrina, ya expuesta, de que no obsta á la identidad de causa el que se plantee el segundo litigio con más acierto, aportando más pruebas y preparándolo mejor con actos previos. En el caso á que aludimos, desestimada una tercería por no estar inscrito el título en que se basaba la posesión, y subsanado después este defecto, y estimada entonces la nueva demanda, el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de Mayo de 1900, casó la del inferior, declarando que se había infringido este art. 1252 del Código, porque la expresada diferencia «no es bastante para dejar de estimar la excepción de cosa juzgada, porque en los dos pleitos se ha debatido la misma cuestión, entre los propios litigantes, por iguales motivos y ejercitando idéntica acción, y porque el

requisito de la inscripción no afecta en rigor á la esencia de los derechos del demandante en uno y en otro juicio, por no producir más efectos que los determinados en el art. 403 de la ley Hipotecaria».

Si bien, como antes dijimos, es en general posible el ejercicio sucesivo de diferentes acciones, podrá constituir lo primeramente resuelto cosa juzgada para el segundo pleito, cuando la nueva acción estuviera como embebida en la primera, ó fuese consecuencia inseparable de la misma: así, desestimada la petición de un supuesto condueño reclamando la copropiedad que se le niega, es lógico que aquél no podrá ejercitar luego la acción para pedir la división de la cosa común, etc.

En virtud de este artículo, declara la sentencia de 11 de Noviembre de 1904 que la persona declarada pobre en un pleito, no puede alegar ni ostentar en otro distinto ese beneficio, por no poder existir presunción de cosa juzgada.

D) *Identidad de personas: Excepción.*—La identidad de personas aparece más minuciosamente desenvuelta en el Código mismo, y esto nos ahorra explicación más extensa.

Como recuerdo de consideraciones que en otros lugares hemos ya expuesto, indicamos aquí, en primer término, que la palabra *causahabientes,* tiene una doble significación, que comprende, no sólo la sucesión universal, sino la particular, sea ó no por causa de muerte. Esto supuesto, es de notar ante todo, que los legatarios entre sí, ó alguno de aquéllos y el heredero, no están confundidos por esta identidad jurídica de personas, base de la presunción de cosa juzgada.

Distinguiendo luego entre la sucesión *mortis causa* y las demás formas de transmisión, tenemos, que mientras en aquélla es regla general la identidad entre el causante y el sucesor, sea universal ó particular, en cambio cuando se trate de cesión, subrogación, etc., deberá hacerse la distinción, ya indicada en algunos lugares (v. gr., eficacia de los documentos privados), entre aquellos actos de los cuales el causahabiente deriva su derecho y aquellos otros respecto de los cuales tiene la condición legal

de tercero, y por tanto, le comprende y favorece la regla que no extiende á éstos el efecto de la cosa juzgada. El fallo, dice la sentencia de 25 de Mayo de 1903, no puede obligar á un tercero que no fué condenado, por lo que, en su ejecución no puede exigirse á ese tercero su cumplimiento.

Con referencia á la solidaridad é indivisibilidad de obligaciones, haremos notar que la extensión á todos los interesados del fallo primeramente recaído tendrá plena aplicación respecto á la totalidad de la obligación, á la esencia ó validez de ésta, y del acto en que encuentre su origen; pero no en cuanto á circunstancias personalísimas de alguno que antes no hubiese litigado, salvo el supuesto de que ya se hubieran utilizado aquéllas en cuanto á la parte exclusiva de tal interesado por uno de sus coobligados.

Es de notar, y tiene bastante importancia, que se considera en la práctica cumplida la exigencia de identidad de personas, cuando los dos litigios son por lo demás exactamente iguales, y planteando la misma cuestión, ejercitando iguales acciones, las basan en la misma causa y las refieren á los mismos objetos.

Así la jurisprudencia tenía declarado en sentencias de 26 de Mayo y 26 de Diciembre de 1879, que «si bien es cierto que la ley 20, tít. 22, Partida 3.ª, establece como regla general que la cosa juzgada no perjudica á personas que no intervinieron en el proceso, también lo es que exceptúa aquellos casos en que estas personas ejercitan la misma acción con igual objeto, invocan los mismos derechos y fundan sus pretensiones en los mismos títulos, de manera que la situación jurídica de las partes es idéntica en uno y otro juicio».

Si bien la jurisprudencia que acaba de citarse es anterior al Código civil y está basada en los preceptos que, como vemos, cita, de nuestro antiguo derecho, hay en la jurisprudencia novísima declaraciones que tienen la misma tendencia, igual alcance. Así se observa en la siguiente, muy importante por cierto, en que se dice: «se estima jurídicamente que existe identidad de personas, cuando la que litiga en el segundo pleito ejercita la

misma acción que se ejercitó en el primero, invoca iguales fundamentos y apoya su pretensión en los mismos títulos» (sentencia de 15 de Junio de 1899). Tampoco estorba á la procedencia de la excepción de cosa juzgada, según esa sentencia, el que se reclame en cada pleito cosas determinadas distintas, si tal variación obedece á un supuesto derecho de opción, que fué fundamentalmente negado en el primer litigio á los que así lo invocaron antes.

Esta sentencia revela con toda claridad que se atiende en primer término á la identidad real de los pleitos por encima de la aparente diferencia de sus elementos.

La calidad en que las partes litiguen en los pleitos no puede confundirse con la respectiva situación procesal de actor ó reo, porque entonces el demandado en el primer pleito, con sólo demandar él luego, podría renovar la cuestión ya fallada. La calidad en que las partes lo fueron se refiere á su relación con los derechos y acciones que ejercitan, y así cabrá que renueve un litigio el que por derecho propio reclamó una cosa, si luego lo hace como mandatario, cesionario ó heredero de otra persona.

Ya la jurisprudencia anterior al Código tenía declarado en sentencias de 20 de Diciembre de 1864 y 5 de Marzo de 1866, entre otras, que «en las cuestiones sobre el estado civil de las personas, también perjudican las ejecutorias aun á aquellos que no han intervenido en el litigio y tienen fuerza para los que han litigado y para sus herederos ó causahabientes».

Esa regla se ha formulado en el párrafo segundo del art. 1252 del Código, como aplicable también á la validez ó nulidad de las disposiciones testamentarias. El fundamento de tal excepción á la exigencia general de identidad de personas, se encuentra en que la estabilidad de dichos supuestos jurídicos es en cierto modo de interés público, y en la indivisibilidad de tales cuestiones, que se opone á la existencia de fallos opuestos sobre ellas, los cuales fallos nunca podrían conciliarse por resultar contradictorios.

En las cuestiones relativas al estado civil, y en ellas entran

las de paternidad y filiación, validez del matrimonio, declaraciones de incapacidad, etc., se resuelve la condición, y á veces la capacidad legal de una persona, base de toda su vida jurídica, en la que no cabe descomponer, distinguiendo que para las relaciones con algunas personas sea incapaz el interesado y no lo sea para mantenerlas con los demás, ó viceversa, por el sólo hecho de haber litigado los unos y los otros no.

Las disposiciones testamentarias constituyen como una ley que rige las relaciones causadas por el que muere, y el conjunto de éstas exige que se siga un criterio general. Pero debe hacerse presente que la resolución declarando en general válido un testamento, por desestimar defectos que se refiriesen á la totalidad del mismo, como la unidad de acto, capacidad del testador, etc., no produce presunción de cosa juzgada respecto á la validez intrínseca de cada una de las disposiciones particulares que contenga, v. gr., sustituciones fideicomisarias, pudiéndose promover sobre esos extremos un nuevo y distinto litigio.

Se refieren al art. 1252, las sentencias de 18 de Diciembre de 1905, 13 de Enero, y 5 de Febrero de 1906. En la de 11 de Noviembre de 1905, declara que los derechos reconocidos en una sentencia, si no se ejercitan, prescriben por el lapso de tiempo señalado para la extinción de la acción.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo en su primer párrafo con el cuarto del art. 1226 de nuestro Proyecto de 1851, y corresponde á los 1351 del código francés; 1954 y 1957 del holandés; 1351 del italiano; 1359 del de Honduras y núm. 3.° del 1325 del venezolano.

ARTÍCULO 1253

Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Presunciones no establecidas por la ley. Fuerza probatoria. Apreciación de la misma.—Hemos expuesto, comentando los tres primeros artículos de esta sección, el precepto de esta especie de presunciones y las más importantes diferencias que las distinguen de las legales, pudiendo, por tanto, ser breves en el comentario del art. 1253.

La ley no determina, como no puede hacerlo, el número ni clase de estas presunciones: hay libertad absoluta para proponerlas, compensada con la del juzgador para estimarlas procedentes ó rechazarlas.

En cuanto á sus requisitos, tienen uno común con las legales: la demostración cumplida del hecho, base necesaria también aquí, ya que la deducción de las consecuencias ofrece menos garantías. La exigencia igual de ese requisito está en el artículo 1249, que es de aplicación general á todas las presunciones, y en este mismo art. 1253, que al hecho base lo llama hecho demostrado, indicando que debe estarlo. Sobre tal prueba, sobre la necesidad de que se aduzca por el favorecido, posibilidad de que se contraríe por la otra parte litigante y apreciación de aquélla según sea el medio empleado, nos remitimos á lo ya dicho con motivo de las presunciones legales.

La diferencia entre unas y otras se acentúa una vez sentado el hecho base, porque entonces y en este caso la deducción de la consecuencia, como no está declarada por la ley, no se impone al juzgador, ni siendo, por tanto, segura, dispensa de prueba al que invoca la presunción.

En realidad, según veremos por la jurisprudencia, son las reglas del criterio humano, difíciles de fijar *à priori*, las que en cada caso determinan el enlace preciso y directo entre los hechos que el Código exige. Sólo cabe, por tanto, indicar, que cuando las presunciones sean fundadas, precisas, sin prestarse á interpretaciones varias, y, habiendo más de una, sean concordantes entre sí, constituirán un medio de prueba, en cuya eficacia podrá confiarse, sobre todo, si convienen con alguna otra prueba directa, aunque por sí solas pueden bastar.

La jurisprudencia relativa á este artículo ofrece interés, en cuanto mostrándose parco en sus facultades, como ya hicimos notar con motivo del art. 1248, reconoce el Tribunal Supremo las de las Salas sentenciadoras, resultando sumamente difícil, ya que no imposible, la casación de una sentencia por infracción de este precepto.

No hemos de citar infinidad de sentencias en las cuales viene á declararse, como es lógico, que existiendo enlace preciso y directo entre el antecedente y la consecuencia, no se infringe este artículo al estimar probado el hecho que se deduce. Mayor interés ofrece la sentencia de 10 de Julio de 1894, puesto que viene á hacer propio el Supremo el juicio formado por la Sala; diciendo que «no cabe dudar que preciso y directo es el enlace que hay entre el hecho de dar el propio apellido á un menor, y la lógica deducción del reconocimiento de paternidad que aquél implica; apreciación que ajustada á las reglas del criterio humano, llena cumplidamente las que en materia de presunciones contiene la ley».

Más alcance é interés general tienen las siguientes declaraciones, que evitan dar, como sería fácil, distinta interpretación al artículo 1253. No sólo la apreciación del hecho base corresponde á la Sala sentenciadora, sino también la deducción, como problema al fin de demostración de prueba, y en este punto queda en rigor fiada á la prudencia de aquélla la restricción que en este artículo, como en el 1248, expresa la desconfianza del legislador.

Como establece la sentencia de 21 de Diciembre de 1898, «según tiene declarado el Tribunal Supremo, la estimación de las presunciones incumbe por su naturaleza al tribunal sentenciador, al efecto de determinar según reglas del criterio humano la importancia y transcendencia del enlace ó relación existente entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, sin que, esto supuesto, quepa por mera y distinta apreciación acerca de tal extremo la casación de una sentencia».

Si explícita es la doctrina formulada en ese fallo, no lo es menos la del que á continuación insertamos, en el cual, reconocién-

dose como equivalente de la conformidad al criterio humano, la falta de oposición al mismo, se declara que no es indispensable haya en la deducción que el tribunal sentenciador forme, un fundamento apreciable de probabilidad cercano á la evidencia, sino que es suficiente la verosimilitud, la explicación de lo deducido, debiendo servir esta doctrina para no atribuir un mayor alcance restrictivo al enlace preciso y directo de que la ley habla. La doctrina se formula diciendo: «es de las atribuciones privativas de la Sala sentenciadora apreciar el conjunto de pruebas, razonamientos y demostraciones llevados al pleito, y entre ellas se encuentra, según tiene establecido la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, la de determinar el enlace entre los hechos que dan origen á las presunciones no establecidas por la ley, sin otra limitación que la expresada en el mismo art. 1253 del Código civil, de que dicho enlace exista, ó lo que es lógicamente igual, no resulte contrario á las reglas del criterio humano» (sentencia de 18 de Junio de 1901).

Códigos extranjeros. — Guarda analogía este artículo con los 1353 del código francés; 1959 del holandés; 1354 del italiano; 2519 del portugués; 2267 del de la Luisiana; 1360 del de Honduras, que le copia literalmente; 1328 del de Venezuela, y 1256 del de Bolivia.

TÍTULO II

DE LOS CONTRATOS

Al estudio de la relación jurídica en sí aislada, sigue el del acto que la origina; después de la obligación, examina el Código el contrato, con orden inverso; pero más lógico que el de algún otro.

Tiene por objeto este título, como el epígrafe indica, la exposición de la doctrina general sobre contratación, superior á las diferencias peculiares de cada contrato particular y aplicable á todos ellos.

Así como ya hicimos notar que la subdivisión del título primero se conformaba con las distinciones de la ciencia y satisfacía las exigencias de claridad en la exposición, podemos sentar afirmaciones análogas respecto de este título II. Tras del contrato en general (capítulo 1.º), aparece inmediatamente el análisis de los elementos que integran la esencia de aquél (capítulo 2.º), y ocupándose luego de su eficacia, supuesto normal (capítulo 3.º), previendo las pequeñas dificultades que la interpretación de lo convenido puede plantear (capítulo 4.º), concluye este título dictando reglas para las hipótesis opuestas á las de eficacia (capítulos 5.º y 6.º), apareciendo la última la de nulidad como más extrema, y haciéndose la gradación desde la eficacia á la rescisión, supuesto en cierto sentido intermedio.

El interés extraordinario que esta parte del Código ofrece, no necesita encarecerse. Sus preceptos son la expresión de las reglas fundamentales de justicia; formulan, como los aplicables á las obligaciones, las bases de la legislación civil, y son continuamente invocados con motivo de las más diferentes relaciones

jurídicas. La explicación de ello no está tan sólo en que aquéllos contengan, como hemos dicho, las reglas generales sobre contratación, sino en que su alcance traspasa ese orden estrictamente considerado, porque, como hemos dicho varias veces, del propio modo que la obligación es el modelo de las relaciones jurídicas en la ley civil, el contrato es para la misma el tipo á que se refieren los demás actos que engendran la variedad de aquéllas.

Por eso en estos dos títulos, sobre todo en el que ahora empezamos, al formularse la doctrina del consentimiento, al apreciarse la influencia del dolo ó de la violencia, etc., se formulan reglas generales, que equivalen á lo que con aplicación á todos los actos jurídicos explican los escritores y dictan algunos códigos.

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

Muy diferente es el objeto de cada uno de los siete artículos que este capítulo comprende: el primero de ellos da la concisa idea que la ley tiene del contrato; el que le sigue proclama la libertad de contratación; el inmediato á éste afirma la fuerza obligatoria del convenio y salva la igualdad esencial de los contratantes; el 1257 y el 1259 se relacionan en cuanto regulan el elemento personal del contrato; el 1258 contiene la base de nuestro sistema de contratación, determinando cuándo se perfecciona el contrato del mismo, y el 1260 toca el problema de la forma. Todos, en suma, contienen reglas fundamentales que exigían figurar antes de todo otro precepto y que aparecen agrupadas por su misma generalidad.

ARTÍCULO 1254

El contrato existe desde que una ó varias personas consienten en obligarse, respecto de otra ú otras, á dar alguna cosa ó prestar algún servicio.

I. *El contrato. Su concepto. Definición legal del mismo.*—Aunque no tenga los caracteres lógicos de una definición acabada (cosa que al Código no incumbe), contiene la declaración de este artículo una idea precisa del contrato, alrededor de la cual habrán de girar las indispensables consideraciones generales acerca del mismo, que han de ser preliminar de toda esta materia.

No hemos de añadir una definición más á las muchas, en rigor conformes todas en cuanto á lo esencial, que del contrato se han dado. El concepto del mismo es lo que habremos de exponer, y al concretarlo aparecerá reflejado nuestro pensamiento, tanto más inequívoco cuanto que para evitar dudas y confusiones de ideas distintas, pero relacionadas íntimamente, estableceremos la distinción debida entre el contrato y esos otros términos que al mismo se parecen.

La pluralidad de personas, cuya evidencia se manifiesta en lo absurdo é imposible de la contratación de un sujeto consigo mismo; la determinación de las voluntades de aquéllas para contraer una relación jurídica entre las mismas, base necesaria para exigirles como consecuencia de sus actos el cumplimiento de lo que libremente quisieron y expresaron; la conformidad en esas determinaciones manifestadas de ambas voluntades, como nexo que es común á una y otra, y á las dos puede ligarlas; la fuerza obligatoria de lo que llegó á convenirse, y, finalmente, la sujeción de las obligaciones contraídas al convenio celebrado como su causa directa y su norma principal; esos que hemos ido enumerando son los elementos que analizando y reflexionando, descubrimos en la idea general del contrato, que todos, más ó menos confusamente, llevamos en nuestro espíritu.

De esas notas que hemos indicado hay algunas, como la pluralidad de personas, la voluntad y expresión de sus voluntades y el acuerdo entre éstas, que están fuera, no ya de discusión, sino de toda duda también, y que permiten comenzar afirmando que el contrato es una convención, y aunque término más preciso que ésta, se hallará comprendido en ella; será, por tanto, una especie de convención.

Con la misma evidencia casi se aprecia en el contrato la nota que limita la convención al orden puramente jurídico, atribuyéndole este carácter, diferenciándole de otras convenciones puramente morales ó referidas á acuerdos en el orden científico, social, etc. Relacionado con esto, se concibe también con claridad que las consecuencias del acuerdo en el contrato se diferencian de lo concertado en otras convenciones, en que vienen á constituir prestaciones exigibles, cuyo cumplimiento se nos puede imponer, y cuya fuerza, superior, una vez ya contraídas, á la voluntad que las creó, comprendemos perfectamente ante la necesidad que supone el contrato celebrado.

Dentro del orden del derecho y, por tanto, de la convención jurídica, cuyos resultados se manifiestan como prestaciones obligatorias, es necesario razonar la distinción, que vaga pero claramente comprendemos existe entre un verdadero contrato, verbigracia, una compraventa, y otros actos, más fecundos quizás en relaciones de derecho, y cuya forma de constitución es también el consentimiento, v. gr., la celebración del matrimonio. La distinción entre el contrato y las demás convenciones jurídicas, que desde luego comprendemos en general, acertaremos á expresarlas si nos fijamos en las siguientes diferencias: que el contrato crea obligaciones más particulares, concretas y transitorias, tal como las explicamos comentando el art. 1088, viniendo á establecer un orden más limitado por razón de las personas, de los efectos y de la importancia; que en aquél predomina la libertad del convenio sobre la necesidad del acto; que por lo mismo á la voluntad corresponde en el contrato el primer lugar, y á la ley el segundo, imponiendo á aquélla escasas limitaciones, y que las relaciones derivadas de aquél encuentran su verdadero origen y su regla inmediata en el mismo antes que en los preceptos, con frecuencia supletorios, de la ley, siendo ocioso advertir que opuestos caracteres y predominio inverso de los elementos expresados distinguen á las otras convenciones jurídicas.

Explicado nuestro concepto del contrato, fácil ha de sernos distinguirlo de otras nociones, con las que suelen manifestarse

confusiones más ó menos explicables. Apenas habremos de indicar que el contrato (pues ya lo hemos expresado) se distingue de la *convención* en general, y aun de la jurídica, dentro de la cual entra por su menor extensión, siendo como la especie respecto de aquélla, que es el género.

La *promesa,* siendo perfecta, se diferencia del contrato en la precisión, efectos y alcance, pues mientras éste por sí establece y determina las obligaciones que crea, la promesa tiende á asegurar y anunciar la celebración en lo venidero de un verdadero contrato, hasta el cual no quedarán fijadas las respectivas obligaciones que aquél suponga.

El *pacto*, que con un sistema formalista de contratación significa un convenio sin solemnidades externas distinto en eficacia civil del riguroso contrato, no se diferencia hoy en realidad de éste. En otro sentido, que expresa el artículo siguiente del Código, suele distinguirse, reservando el nombre de contrato para la totalidad del convenio, y el de pacto para alguna modalidad especial, variación ó parte de aquél, algunas veces incidental y perfectamente separable del convenio principal. Por lo demás, como hemos dicho, pacto y contrato pueden usarse hoy como sinónimos.

La *estipulación* se asemeja más al pacto, con el que en rigor se confunde, y del propio modo se relaciona y aun asemeja, por lo tanto, á la idea del contrato. Es de notar que cuando éste se consigna en escritura, y aun por imitación á ésta en cualquier documento, se llama estipulación á la parte esencial y dispositiva del contrato, diferenciándola ante todo de la exposición de hechos ó antecedentes en que aquél se basa, y señaladamente en el tecnicismo notarial de las otras partes del documento público, la comparecencia, el otorgamiento, etc.

Entre la promesa imperfecta, denominada también *policitación*, y el contrato, hay una diferencia notable que evita toda confusión, porque lo característico de aquélla está en que sólo hay una oferta no aceptada aún, mientras que el contrato no se concibe sin aceptación.

Decíamos al comenzar, que el Código da un concepto práctico y claro del contrato, no una verdadera definición, como han aspirado á hacerlo con expuesta pretensión otros códigos extranjeros. Lo esencial de aquel concepto coincide con la explicación que antes hemos dado, porque en él se notan la pluralidad de personas, el consentimiento entre ellas y el nacimiento, como consecuencia de éste, de obligaciones especiales entre las mismas. El art. 1254 se completa con el 1088, como lógicamente debía suceder; la noción legal del contrato aparece como inseparable de la idea de obligación que en aquél se origina.

Más bien que definir, lo que hace el Código es indicar, para evitar dudas, el momento en que el contrato existe, en que aparece formado, suponiendo un vínculo de derecho nuevo, no una serie de actos preparatorios; determinar el momento y los requisitos en que éstos concluyen y el contrato surge, ese es el propósito de este artículo.

Acostumbrados á las rigurosas definiciones legales, sobre todo en un concepto como éste, capital, han censurado algunos este artículo del Código, llegando á decirse que induce á confusión entre las ideas de policitación y contrato. Para nosotros, convencidos de que basta un concepto claro en los códigos, no ofrece dudas ni motivos de censura este precepto del nuestro, y no creemos que pueda expresar la idea de la policitación un artículo que gira sobre la base del consentimiento, es decir, sobre la nota diferencial, más clara entre aquélla y el contrato.

Los preceptos del capítulo siguiente, y en especial sus dos primeros artículos, precisan más aún el concepto legal del contrato.

La doctrina romana, que distingue la convención y el pacto del contrato (1), y la preciadísima evolución de éste, desde el

---

(1) He aquí la doctrina de Ulpiano (libro IV, ad Edictum): Pactum autem apactione dicitur... Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus. Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt...

nexum (1) á los contratos establecidos por el espiritualismo de la voluntad *(consensu obligatio)*, pasando por aquellos que eran como la consecuencia de la entrega de la cosa *(re obligatio)*, por los contraídos por palabras y fórmulas solemnes *(verbis obligatio)*, y por los que encontraban su forma y fuerza civil en la inscripción en el registro doméstico *(codex acepti et depensi)*, ó sea la *litterarum obligatio*, no tienen hoy importancia práctica alguna entre nosotros, aun en aquellas regiones como Cataluña y Navarra, en las cuales la legislación romana constituye uno de los principales elementos de su derecho supletorio. En efecto, aun prescindiendo de que ya en tiempo de Justiniano la contratación romana había perdido gran parte de su antiguo rigorismo, la costumbre, poderosamente auxiliada de la influencia de los principios en que se inspiran leyes de carácter general, por ejemplo, el Código de Comercio, ha destruído poco á poco el engranaje de la doctrina y ha abierto paso á sistemas de contratación más en armonía con las exigencias y necesidades de la civilización moderna. En la misma Cataluña, tan exageradamente apegada á ese extranjero y anacrónico derecho, puede decirse que el sistema romano apenas ha tomado verdadero arraigo, aceptando legisladores y jurisconsultos tendencias y soluciones de elementos contrapuestos. Así observamos que las *Costums de Tortosa* establecen (lib. II. rubr. IV, *De couinences*) análogos principios á los que, sintetizando el derecho castellano, proclamó contra la doctina romana de *Las Partidas*, la ley única del tít. 16.° del Ordenamiento de Alcalá, y que los juristas catalanes aceptan en primer término como base de la teoría general de los contratos las prescripciones del derecho canónico, resu-

---

Juris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emtio, venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum, et ceteri similes contractus (Dig. 2. De pactus. 1, § 1-3, 7 pr., § 1.)

(1) Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et libram geritur, idque necti dicitur... (Festus. v. Nexum.)

midas en el conocidísimo axioma *pacta quantumcunque nuda, servanda sunt* (1).

II. *Clasificación de los contratos.*—Dos razones tenemos para tratar aquí de esta materia, no obstante el explicable silencio que sobre ello guarda el Código. Una es que por su misma generalidad tiene su lugar propio en estas primeras consideraciones; la otra es el precedente que hallamos en algunos códigos, que, ó formados al comienzo de la codificación moderna, como el francés, ó bajo la influencia general de éste, no han sabido omitir una cuestión en rigor teórica, y han llevado á las disposiciones generales sobre contratos, es decir, al lugar en que nos encontramos, el criterio de clasificación de aquéllos.

Nosotros no hemos de copiar y menos juzgar las distintas clasificaciones de los escritores, dadas sobre sutiles y discutibles puntos de vista, impropios desde luego de un código. Recordaremos como precedente la clasificación que los autores del código francés llevaron á los arts. 1102 al 1107 del mismo, ambos inclusive, distinguiendo primero entre *contrato bilateral* (artículo 1102) y *contrato unilateral* (art. 1103), diferenciando después (art. 1104) los *conmutativos* de los *aleatorios*, separando á continuación (arts. 1105 y 1106) los *gratuitos* ó de *beneficencia* de los *á título oneroso*, y estableciendo finalmente (art. 1107) la distinción entre los contratos con nombre legal y los *innominados*.

Otros códigos, como el argentino en sus arts. 1140 y 1141, establecen, á más de esas distinciones, una más práctica: la que separa los contratos reales de los consensuales.

El nuestro no dedica, ni era necesario, ningún artículo á exponer teóricamente reglas de clasificación; pero ésta se encuentra implícita en las disposiciones de aquél, y el orden de los títulos que este libro cuarto comprende, prueba que se han tenido en cuenta las exigencias científicas en el plan, correspondiendo hablar, por tanto, de la clasificación según nuestro Código.

La distinción entre contratos *bilaterales* ó *unilaterales*, según

---

(1) Dec. Greg. IX, De pactis, 1.

que sean ó no recíprocamente acreedores y deudores entre sí los contratantes, inspira, al ocuparse de las obligaciones respectivas, el art. 1124. Los contratos *aleatorios* llevan ese mismo nombre en el Código, y forman un título especial que los separa de los *conmutativos*. La distinción entre contratos *onerosos* y *á título gratuíto* está claramente expresada en el art. 1274, y es más, en él distingue con mayor precisión aún nuestro Código un grupo intermedio, en que, si no hay equivalencia presente de las prestaciones, es la única actual recompensa de otra ya pasada, llamando á tales contratos, *remuneratorios*. Por último, como explicaremos en el comentario al artículo siguiente, en él encuentran apoyo las formas *innominadas* de la contratación, diferenciándose por la menor extensión especial que la ley les dedica de aquellas otras más usuales que, con nombre peculiar, dan epígrafe á títulos ó capítulos del Código.

Otras bases de clasificación, á más de las que enumera el código francés, ha tenido indudablemente en cuenta el nuestro. Así, á pesar del principio consensual proclamado en el art. 1258, conviene el 1280 en que hay contratos en que se exige, aunque no sea bajo pena de nulidad, *formas especiales*, y también la colocación de los títulos relativos al mutuo y al depósito, prueba que al reunir estos contratos y posponerlos á los propiamente *consensuales*, no ha olvidado el legislador la idea del contrato *real*. Haremos notar, finalmente, que el Código agrupa y lleva á último término la transacción, fianza, prenda, etc.; es decir, los contratos *accesorios*, distinguiéndolos indudablemento de los *principales*.

La clasificación de los contratos tiene alguna importancia práctica bajo el aspecto de la denominación de éstos, que puede influir en el ejercicio de las acciones, y desde luego en la determinación de cuáles sean las reglas legales aplicables para suplir ó limitar lo convenido. Es de notar que la denominación verdadera del contrato se impone á la voluntad de las partes, porque, como dice la jurisprudencia, «los particulares, si bien tienen la más completa libertad de celebrar sus convenciones y contratos

en los términos que juzguen más oportunos, siempre que no ofendan á la moral ni al derecho, no son, sin embargo, árbitros de dar á sus actos y estipulaciones una calificación legal distinta de las que con arreglo á las mismas leyes les corresponden según su naturaleza y condiciones esenciales» (sentencia de 2 de Julio de 1872); deduciéndose de lo expuesto que «los contratos deben clasificarse por las cláusulas esenciales que comprendan, más bien que por el nombre que les dieren las partes al tiempo de su otorgamiento» (sentencia de 11 de Diciembre de 1887).

Códigos extranjeros.—Coinciden en la esencia este artículo y el 974 de nuestro Proyecto de 1851, y corresponden á su vez con los 1101 del código francés; 1349 del holandés; 1098 del italiano; 641 del portugués; primero del federal suizo de obligaciones; 861 del austriaco; 305 del alemán; 905 del general de bienes de Montenegro; 1754 del de la Luisiana; 1138 del mejicano; 1396 del de Guatemala; 1361 del de Honduras; 1071 del de Venezuela; 1495 del de Colombia; 1104 del de Bolivia; 1438 del de Chile; 1137 del argentino, y 1208 del uruguayo.

ARTÍCULO 1255

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios á las leyes, á la moral, ni al orden público.

Tiene, á nuestro juicio, un doble alcance este precepto: de un lado reconoce la libertad de contratación y fija sus restricciones; de otro da amplia base á la existencia de contratos innominados. Teniendo esto en cuenta, y también los dos diferentes sentidos en que puede tomarse á los fines de este artículo la palabra *pactos*, dividiremos en partes el comentario que nos sugiere.

I. *Libertad de contratación. Sus limitaciones.*—Producto el contrato de la libre y acorde voluntad de los interesados para crear una relación jurídica especial, ha de regirse ésta con preferencia,

según ya indicamos, por lo que quisieron y convinieron aquellos á quienes liga. Esta libre variedad de las estipulaciones responde, pues, de tal modo á la esencia del contrato, que como forma indispensable de la libertad humana aparece más ó menos amplia é igual aun allí donde las demás manifestaciones de aquélla apenas existen.

Explicada la extensión de esta libertad bajo la forma negativa de sus limitaciones, lo cual ya da idea de su gran amplitud, lo que trataremos de examinar son esas restricciones, pudiendo sentar como principio que lo que ellas no prohiban podrá lícita y eficazmente convenirse.

La más importante, pero á la vez precisa y clara de las restricciones, es la oposición de lo convenido á las leyes. En este punto una distinción nos da criterio seguro. Los más de los preceptos legales sobre contratación son reglas supletorias que expresan los efectos naturales de cada convenio, constituyen una especie de modelo, del que se puede prescindir, en el que cabe tachar unas partes, sustituyéndolas por otras ó supriméndolas; son, en suma, indicaciones utilísimas que ahorran el previsor cálculo de todas las consecuencias, la reglamentación prolija de todas las obligaciones que el contrato puede engendrar. Pero no constituyendo reglas obligatorias tales normas ó modelos, carácter que tienen los más de los preceptos sobre contratos, es perfectamente lícito contrariarlos. Por tanto, las leyes á que este artículo se refiere son aquellas que, ó declaran expresamente su carácter de obligatorias, ó se manifiestan como prohibitivas, ó, aun sin eso, expresan principios fundamentales de justicia, que no pueden dejar en olvido los contratantes, ó determinan los requisitos esenciales, sin los que el contrato no podría existir.

La restricción nacida de la oposición á los preceptos morales es más difícil de concretar, debiéndose cuidar de no borrar la distinción de los dos órdenes moral y jurídico, sometiendo en absoluto á aquél las obligaciones. Desde luego ha de entenderse la moral referida á aquellos principios de la misma no discutibles y sí generalmente admitidos, y aun recibiendo una especie

de confirmación social y práctica, que, sin poder determinarse para cada caso *à priori,* se comprende bien en los casos de oposición á las *buenas costumbres.*

El orden público, que no significa aquí el material mantenimiento de la paz pública, representa el interés público, social y de ley en el derecho privado, lo permanente y esencial de las instituciones, lo que, aun favoreciendo á algún individuo en quien se concreta el derecho, no puede quedar á su arbitrio. Es una noción que, en el caso de renuncia de derechos, se manifiesta con cierta claridad y fuerza.

La jurisprudencia hipotecaria contiene una interesante declaración sobre este extremo, en resolución de 24 de Enero de 1898, decidiendo que «la facultad de conceder la licencia marital no puede ser válidamente conferida á ningún apoderado, porque procede del superior precepto del legislador, que por razones de interés social y de gobierno y régimen de la familia, se la concede expresamente al marido, y es personalísima de éste y en su virtud intransmisible». El contrato de mandato en que se transmiten ó delegan esas facultades no produce efecto alguno, conforme á los arts. 1255 y 1275 del Código.

La libertad de contratación aragonesa y el principio fundamental *Standum est chartae* en que descansa, han sido ya oportunamente consignados en estos comentarios (art. 1091, pág. 23 de este tomo), y aquí tan sólo hemos de referirnos á la doctrina en dicho lugar sentada, haciendo observar que ha recibido cumplida confirmación, aplicada á la interesante é importantísima materia del régimen económico conyugal, en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de Noviembre de 1866.

II. *Pactos, cláusulas y condiciones. Su relación con las obligaciones principales.*—No hemos de repetir, en cuanto á los pactos se refiere, la distinción ya expresada: bajo este epígrafe, á diferencia del siguiente, consideramos aquéllos como partes ó modificaciones del convenio principal. En ese sentido apenas se diferencian de las cláusulas, si bien en éstas predomina un aspecto formal; son las partes separadas de la estipulación; son como la

forma de los pactos especiales, y se dice que existen aquéllas en los contratos escritos. Las condiciones pueden entenderse en dos sentidos: uno el propiamente jurídico, ya definido en el art. 1113, y otro formado en lo que pudiéramos llamar tecnicismo vulgar, en el cual equivalen á estipulaciones especiales. En este último sentido es en el que principalmente alude á las condiciones este artículo.

En realidad, como se ve, no hay diferencia profunda entre las tres expresiones corrientes en su acepción usual ya explicada, y el Código ha querido acertadamente comprenderlas todas, para evitar confusiones basadas en la distinción de palabras.

En el supuesto de que los diferentes pactos, cláusulas ó condiciones sean válidos, no se presenta problema alguno; pero siendo aquéllos nulos, ocurre preguntar hasta qué punto podrán producir la nulidad de la obligación principal. Bajo las consideraciones de ser tales modalidades de la obligación, añadidas á ella y no inherentes á su esencia, un criterio inspirado en la estabilidad de las relaciones jurídicas debe tender á considerar circunscrita la nulidad á la cláusula ó pacto en que estuviera, salvo el caso de que ésta, por enlace realmente establecido ó por voluntad manifiesta de las partes, fuese inseparable de la obligación principal, y como condición jurídicamente hablando, de aquella cuya nulidad también entonces ocasionaría.

La sentencia de 6 de Marzo de 1906, declara válido, como no contrario á las leyes, á la moral ni al orden público, el pacto de no trasmitirse la propiedad de la cosa vendida, al comprador, hasta abonar éste el último plazo de su precio, y en su consecuencia, si no se abona alguno de los últimos, se entiende que se trasmitió sólo el uso ó disfrute, y puede reclamarse por el vendedor la propiedad.

No nos convence la doctrina de esta sentencia con relación á un pacto que hemos visto establecido más de una vez en ventas á retro. Pagarse todos los plazos menos uno ó dos, y retener una de las partes el importe de todos los plazos satisfechos, quedándose además con la cosa, llámese finca, aparato ú otra cosa, nos

parece bastante inmoral, ya que el consentimiento más ó menos forzoso del perjudicado, ante tal exigencia, no permite legalmente calificar el acto con otro nombre más apropiado.

III. *Contratos innominados.*—La imposibilidad de prever todas las formas de contratación, y el mismo progreso de las relaciones económicas sociales, de las que es molde el contrato, traen como consecuencia que escapen á todas las legislaciones, por minuciosas que sean, ciertos convenios á los cuales se aplica esta denominación por no tener ninguna otra especial.

La ley 5.ª, título 6.º, Partida 5.ª, reguló, en cuanto anticipadamente cabe, estos contratos; distinguiendo bajo la influencia del Derecho romano las cuatro especies *do ut des, do ut facias, facio ut des* y *facio ut facias,* que ya aquél previó según que hubiera equivalencia de cosas, de éstas y de servicios, ó de los mismos tan sólo. El interesante texto de la ley citada es como sigue: «Contratos innominatos, en latín, tanto quiere dezir en romance, como pleytos é posturas, que los omes ponen entre si, é que no han nomes señalados; é son cuatro maneras dellos. La primera es quando alguno da su cosa por otro; este es cambio de que fablamos en las leyes antes desta. La segunda es quando alguno da su cosa á otro (solo que non le dan dineros contados) porque le faga otra por ella. Ca entonce dezimos, que si aquel non cumpliesse lo que prometió en su escogencia, es del otro de demandarle la cosa que le dió por esta razón, o quel peche los daños é los menoscabos que por ende rescibió; los quales deuen ser creydos con su jura é con estimación del judgador. La tercera es quando algun ome face á otra alguna cosa señalada porque le dé otra: ca si despues que la ouiesse fecha, non le diesse aquello que le auia prometido, puédela demandar como en razon de engaño; é deuele ser pechada con los daños é los menoscabos asi como de suso diximos. La quarta es quando algun ome face alguna cosa á otro, porque le faga aquel á quien le faze otra por ella. En esta razon dezimos, que cuando alguna de las partes fizo lo que deuia, que puede demandar á la otra que compla lo que deuia facer, é quel peche los daños é los menoscabos

que rescibió por esta razón; los quales deuen ser estimados segun sobre dicho es.»

No ha pasado al Código ningún precepto especial que pueda decirse reproducción de la citada ley de Partidas, sin duda por creer que las formas raras imprevistas de la contratación, precisamente por serlo, no pueden calcularse. Pero en este artículo que comentamos encontramos cabida y apoyo para los contratos innominados, teniendo en cuenta las dos acepciones de la palabra *pacto*, que puede significar convenio principal, y también que la libertad de contratación proclamada en este artículo tiene como inmediata manifestación la posiblilidad de celebrar convenios que ni en todo ni en parte hayan sido regulados en la ley, con tal que ni á ella ni á la moral ni al orden público se opongan. No existiría libertad de contratación si no pudieran celebrarse convenios que no tengan nombre en la ley.

Si en este artículo tienen apoyo y reconocimiento los contratos innominados, su reglamentación, así como las de las obligaciones que engendren, la hallarán en las disposiciones generales de este título y del precedente, sin olvidar que por analogía pueden serles aplicables las especiales de otros contratos, señaladamente de la compraventa, permuta y arrendamiento de servicios, según los casos.

Códigos extranjeros.—En realidad, el artículo que comentamos, inspirado verdaderamente en el principio *standum est chartae* del Derecho aragonés, no tiene concordante concreto en los códigos extranjeros, á no ser en el novísimo de Honduras, que le ha trasladado literalmente en el 1362. Pero en el fondo palpita ese principio en numerosas disposiciones de los códigos modernos, y se presupone en otras, como en el art. 794 de nuestro Proyecto de 1851, y en los 1134 del código francés; 1374 del holandés; 1124 del italiano; 672 y 702 del portugués; 1.º y 2.º del federal suizo de obligaciones; 305 y siguientes del alemán; 906 y 907 del general de bienes de Montenegro; 1897 y 1898 del de la Luisiana; 1396 del de Méjico; 1450 del de Guatemala; 1097 del de Venezuela; 1132 del de Bolivia, y 1212 del uruguayo.

ARTÍCULO 1256

La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Dos son, á nuestro juicio, los motivos de justicia que fundamentan la terminante prohibición contenida en el artículo de este comentario. Uno, la fuerza obligatoria del contrato, proclamada también en el art. 1258: el otro está en la igualdad esencial de los contratantes, que impide quede uno sujeto al convenio y el otro libre de él, con lo cual en rigor sólo habría una voluntad expresada, un sujeto sometido y faltaría verdadero consentimiento.

Teniendo en cuenta el texto y los fundamentos de este artículo, se deduce *á contrario*, que es perfectamente lícito dejar confiada la validez y el cumplimiento del contrato á la suerte ó á la voluntad de un tercero, en lo cual nos confirma la consideración de que en tales casos las obligaciones dependerían de condiciones no potestativas, perfectamente lícitas según los artículos 1115 y siguientes ya estudiados.

También el texto del artículo, refiriendo la prohibición al arbitrio de *uno* de los contratantes, demuestra que es perfectamente lícito dejar el cumplimiento, bajo la forma negativa de la rescisión, á la voluntad de cualquiera de las partes, caso frecuente en ciertos contratos (arrendamiento de servicios, suministro de energía eléctrica, etc.), porque en ese supuesto, ni se contraría el artículo, ni se falta á la igualdad entre los contratantes, que quedan con las mismas facultades respecto del cumplimiento. En cuanto á la validez, salvo lo que se refiere á condiciones que pueden ocurrir, ha de quedar desde luego establecida, porque si pende de un nuevo convenio, hasta éste no habrá verdadero contrato, y sí una simple preparación del mismo, que no habrá estorbado á las facultades de ninguna de las partes para convenir ó no con posterioridad.

A propósito de este artículo, se plantea el caso de si será válido un contrato cuyo cumplimiento dependa de la ejecución

voluntaria por alguna de las partes de un hecho distinto; para nosotros, ese supuesto es el de una condición potestativa, refiriéndonos al comentario del artículo 1115, concordante, según en él advertimos, del 1256, y con motivo del cual expusimos las distinciones, que no hemos de reproducir, según las cuales las obligaciones así contraídas serán ó no nulas.

Poco interés ofrecen las declaraciones de la jurisprudencia respecto de este artículo; pero, no obstante, contribuyen á esclarecerlo, mostrando que su objeto es determinar la nulidad del convenio en que á aquél se contravenga, con lo cual no puede quedar duda de que su alcance es mayor del que supondría reducirlo equivocadamente á considerar como no puesta la cláusula en que tales facultades se reconocieran á una sola de las partes, siguiendo válida y eficaz en todos los demás extremos la obligación en tales términos convenida.

Según tiene declarado la jurisprudencia, «es inaplicable el artículo 1256 del Código civil, cuando no se trata de la nulidad de un contrato» (sentencia de 5 de Marzo de 1896), apareciendo confirmada esta doctrina en otras resoluciones, como la de 20 de Mayo de 1896, según la cual este precepto «es inaplicable cuando en el pleito no se ha discutido la validez ó nulidad de una escritura cuya eficacia nadie ha desconocido». La sentencia de 10 de Julio del mismo año, declara que este artículo, «según lo evidencia su texto, se refiere á los contratos, cuya validez y cumplimiento prohibe que se dejen al arbitrio de uno de los contratantes, y no al caso de que, demandada una de las partes que en el mismo interviniera, dejara de venir al juicio».

Hay casos en que no siendo iguales el interés ni las facultades de las partes en el cumplimiento del contrato, la ley reconoce la facultad de una sola de ellas para dejar de cumplirlo, si bien indemnizando á la otra; y como caso de esta excepción al artículo 1256, es el de arrendamiento de obras, en que al dueño de la contratada se le reconoce por su mayor interés la facultad de continuarla ó desistir de ella indemnizando.

El artículo 1256 expresa una de las más importantes diferen-

cias entre los contratos civiles y los administrativos, en los cuales, por referirse á obras y servicios, y por oponerse á la igualdad absoluta de los contratantes la superioridad del Poder público, es regla general la facultad de éste para acordar, si bien con indemnización, que se cumpla ó rescinda el contrato.

Códigos extranjeros.—Copiado este artículo del 979 del Proyecto de 1851, reproduce en términos generales la doctrina establecida en materia de obligaciones condicionales por el 1115 de nuestro Código, así es que, desde este punto de vista, nos debemos referir á las concordancias notadas en el comentario del mismo, como son, entre otras, los artículos 1174 del código francés; 1162 del italiano; 2029 del de la Luisiana; 1128 del de Venezuela, etc. Concuerda además, en el fondo, con los artículos 1292 del código holandés; 1394 del mejicano, y 1214 del uruguayo. El art. 1363 del código de Honduras le reproduce literalmente.

ARTÍCULO 1257

Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto á éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, ó por su naturaleza, ó por pacto, ó por disposición de la ley.

Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada.

I. *Efectos de los contratos con relación á las personas. Contratantes, herederos y terceros.*—El comentario del art. 1091, en que se expresa la fuerza del contrato, nos ahorra extensas explicacaciones del primer párrafo del 1257. Allí vimos cómo la teoría, la ley y la jurisprudencia llegan conformes á la conclusión de que el contrato tiene fuerza de ley, establece un orden de derecho; pero por ser este orden particular creado por algunas per-

sonas, aquella fnerza de ley se limita á los mismos y á quienes vienen á reemplazarles jurídicamente.

Con relación á las partes, el efecto del contrato consiste en regir con preferencia sus obligaciones, siempre, por supuesto, que no sea contrario al art. 1255, ni sea nulo ó esté rescindido por cualquier otro motivo. Esos mismos efectos produce para los herederos de los contratantes, siempre que los derechos ú obligaciones respectivas se hayan transmitido á aquéllos, pues que en otro caso, en el supuesto excepcional que la ley menciona, los efectos del contrato quedarán extinguidos con la muerte de quienes celebraron el convenio. Tenemos, por tanto, que para los herederos, ó no producen efecto alguno ciertas obligaciones no susceptibles de sucesión, ó las reciben en las mismas condiciones que los contratantes, sin que para ellos tengan extensión distinta, pudiendo utilizar en igual forma las causas de nulidad ó rescisión que aquéllos habrían podido invocar.

Confirmación la primera parte de este artículo del principio y efecto capital de la herencia, regula en su excepción uno de los modos de extinguirse las obligacienes, la muerte de los contratantes, considerando fenecidas con éstos toda obligación, sea cual fuere su naturaleza, siempre que mediara pacto especial haciéndola personalísima: las que como tales considera la ley (v. gr., sociedad, mandato) y las que lo fueren por su naturaleza, por ejemplo, las de hacer, si se trata de ocupaciones que exijan aptitudes especiales como una obra de arte. En estos dos casos valdrá el pacto entre los contratantes de que la obligación ó el derecho pase á los herederos, salvo siempre, en el primer caso, la prohibición de la ley; en el segundo, la imposibilidad, que no puede producir responsabilidades á los herederos de sustituir realmente á sus causantes.

No se ocupa el Código en este lugar de los que sin ser herederos, son causahabientes de los que contrataron, los cuales se encuentran en otro caso distinto, pero que también lo es de sucesión, referida, precisamente por ser singular al contrato de que se trate. Nosotros hemos expuesto vàrias veces, y á lo dicho

nos referimos, que entre los actos ejecutados por los primeros contratantes, hay algunos que son la base de la que arranca sus derechos el causahabiente, y, por tanto, le obligan, mientras que con relación á otros que le son extraños, y aun pueden perseguir como fin su perjuicio, se encuentra en las condiciones de un tercero.

Para éstos, para los terceros, es regla general la ineficacia del contrato en que no intervienen, sin que dicha regla sufra excepción porque los terceros se hallasen ligados por un contrato distinto con alguno de los contratantes, y aun con referencia á los mismos objetos. Aun en esos casos la independencia de relaciones y de contratos se mantiene, y cada uno de éstos produce sus efectos sólo entre aquellos que lo celebraron. Así viene á explicarlo con toda claridad la importante sentencia de 15 de Octubre de 1897, en la cual se consigna como doctrina la de que, vendida una cosa con pacto de no enajenarla sin pagar la totalidad del precio, se crea con tal pacto una obligación personal que no afecta á los terceros, según el art. 1257 del Código civil, y, por tanto, no puede anularse en perjuicio de ellos por aquél motivo la venta que á su vez haga el comprador, habiéndose distinguido perfectamente en esta sentencia las obligaciones y efectos de cada contrato, reconociendo la validez de la compra hecha por quien no había intervenido en el pacto especial mencionado; pero salvando, contra el que, haciendo los dos contratos, lo infringió, el derecho del primer vendedor para reclamarle una indemnización.

Consecuencia de que los contratos no producen efectos para los terceros, es que éstos no pueden mezclarse en ellos pidiendo su nulidad, según se declara en la sentencia que á continuación citamos, cuya doctrina, expresiva de aquel fundado criterio, ha de entenderse sin perjuicio del derecho que al tercero, precisamente por serlo, pueda existir para impugnar y rescindir los actos, y entre ellos los contratos, que en fraude de sus derechos hubiera celebrado una persona que respecto de él estuviese obligada. La doctrina á que aludimos se formula desestimando la

reclamación de una sociedad contra la validez de la cesión hecha por un accionista de sus acciones, y se declara que «no teniendo causa ni representación de ninguno de los contratantes que intervinieron en el contrato, es evidente que, conforme á lo dispuesto en los artículos 1257 y 1302 del Código civil, se carece de acción y personalidad para impugnar la validez y eficacia de la transferencia». (Sentencia de 18 de Abril de 1901.)

Aplica también este artículo la sentencia de 13 de Febrero de 1904.

A pesar del art. 1257, las sentencias de 23 de Mayo de 1899, 12 de Diciembre de 1900 y 15 de Octubre de 1903, declaran que la mención hecha en el Registro de la propiedad de quedar sujetos al pago de deudas, determinados bienes hereditarios, con arreglo al art. 33 del Reglamento hipotecario, constituye un gravamen real que perjudica á tercero, lo cual no se produce por el contrato, sino por la publicidad que se le da al hacerse constar en los libros del Registro.

La acción de retracto, dice la sentencia de 11 de Octubre de 1905, es de naturaleza real, de modo que no se opone el artículo 1257 á su ejercicio por quien no es contratante, ó contra quien no lo hubiese sido.

El art. 1257, no obsta naturalmente, y así lo declara la sentencia de 21 de Noviembre de 1905, á que un tercero perjudicado pueda reclamar la nulidad ó la rescisión de acto ó contrato.

II. *Estipulaciones en favor de terceros.* — El párrafo segundo de este artículo preve un supuesto excepcional y distinto en el caso que se estipule en favor de terceros, tendiendo desde luego á interesarlos en el contrato; supuesto que exige algunas aclaraciones.

El Código supone el caso más probable de que, celebrado un contrato entre dos ó más personas, contenga, además de estipulaciones con relación á ellos, alguna en favor de un tercero; pero cabe también el caso de que sólo y exclusivamente se quiera contratar en beneficio de éste. Tal supuesto es, en realidad, más bien que el del art. 1257, el del 1259, puesto que lo que en

rigor se hace es aceptar, contratar, en una palabra, en nombre de otro. Por tanto, el segundo de estos artículos será el aplicable, y lo mismo sucederá con mayor motivo aún, si lo estipulado respecto del tercero contuviese no sólo parte favorable á éste, sino también obligaciones correlativas. Creemos, pues, que la aplicación del art. 1257, en su párrafo segundo, exige las siguientes circunstancias: primera, que la estipulación en favor del tercero sea la parte, no el todo, del contrato; segunda, que lo favorable no vaya condicionado ni compensado por ninguna especie de obligación, y, por último, que ninguno de los contratantes tenga autorización bastante ni representación legal del tercero. Faltando cualquiera de esas circunstancias, el precepto aplicable será el art. 1259.

El párrafo que comentamos seguiría aplicándose sin variación si el tercero, aun antes de aceptar, pasaba á ser heredero del contratante no obligado (ya que sucediendo á éste habría confusión), puesto que su derecho de aceptar lo tenía como propio, y no heredado.

Siendo uno solo de los contratantes el obligado al tercero, si éste se halla de acuerdo y acepta, corresponde á los mismos determinar la forma de cumplimiento de la obligación, sin que el otro contratante pueda reclamar por las variaciones que aquéllos acordes verificasen. Hasta el momento de la aceptación puede variarse lo estipulado y aun desistir de ello por el mutuo disenso de los verdaderos contratantes; desde que aquélla se verifica, ya una tercera persona se mezcla en la relación y adquiere un derecho que sin su consentimiento no puede modificarse ni extinguirse, adquiriendo también el de defender, aun contra los otros interesados, la validez del contrato.

La estipulación en favor de tercero corresponderá casi siempre al concepto jurídico de la donación, siéndole aplicables entonces las reglas de ésta sobre la forma necesaria de la aceptación por aquél.

Hechas estas estipulaciones, como es frecuente, en favor de personas inciertas, v. gr., los pobres ó los que se crean con de-

recho, incumbe demostrar, al hacer la aceptación, que concurren en ellos las condiciones exigidas al que haya de ser favorecido.

Con relación á este precepto tiene declarado la jurisprudencia que «aplica rectamente este artículo la sentencia que, dando valor y eficacia á una apuesta habida entre dos personas, obliga á que se cumpla la promesa y estipulación, nacida de aquel contrato y expresamente aceptada, de invertir el importe de la misma en un billete de lotería en beneficio de los presentes, dando á todos opción y derecho en la parte convenida al premio obtenido por dicho billete, y condenando al pago de la misma». (Sentencia de 6 de Octubre de 1893.)

Códigos extranjeros.—El artículo que comentamos encuentra su antecedente inmediato en el 977 de nuestro Proyecto de 1851, y corresponde en todo ó en parte á los 1119 al 1122 y 1165 del código francés; 1351 al 1354 y 1376 del holandés; 1123 y 1127 al 1130 del italiano; 703 del portugués; 2.º, 127 y 128 del federal suizo de obligaciones; 881 y 918 del austriaco; 305 y 328 al 335 del alemán; 1773, 1883 y 1884 del de la Luisiana; 1393 y 1536 del mejicano; 1429 del de Guatemala; 1364 del de Honduras; 1101 al 1104 del de Venezuela; 1449 del chileno; 1195 del argentino, y 1217 del uruguayo.

ARTÍCULO 1258

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes á la buena fe, al uso y á la ley.

I. *La perfección y la consumación del contrato.*—Períodos ó fases sucesivas en el desenvolvimiento, en la vida del contrato, son la generación, la perfección y la consumación del mismo, por el orden en que acabamos de enumerarlos. Acomodándonos nosotros al que no sin motivo sigue el Código, dejamos para el comentario del art. 1262 lo relativo á ese proceso preparatorio,

que lleva desde la proposición, por todo el camino, á veces intrincado, de las negociaciones, hasta la conformidad exacta de las partes, que origina la perfección del contrato, de que ahora nos toca hablar.

La perfección viene á significar el nacimiento, la aparición del contrato como tal vínculo obligatorio, resultado de la conformidad á que se llega. La perfección de un acto jurídico supone la concurrencia de aquellos requisitos que su esencia exige, y que determinan la producción de las consecuencias obligatorias que le son propias. Ese instante se produce en los contratos por el mero consentimiento: poco importa que se exija por la ley el otorgamiento de escritura ú otra forma especial, porque, aparte de ser válido el cumplimiento de las demás obligaciones aun sin ese requisito, su exigencia sólo supone que es una obligación más; pero obligación que, por serlo y hacerse exigible, patentiza que se verificó la perfección del contrato por el consentimiento en el que tiene origen.

La perfección supone el nacimiento del contrato; la consumación significa su extinción, debida al cumplimiento de las obligaciones que engendró; por tanto, la relación y distinción de ambas situaciones es bien clara. Sin embargo, suele olvidarse, exagerando por algunos el alcance de la perfección, y atribuyendo al simple consentimiento el efecto de transmitir por sí y desde luego el derecho real, que sólo puede nacer como consecuencia de la entrega, del cumplimiento, de la consumación, conforme á lo que ya expusimos comentando el art. 1095. La jurisprudencia, con motivo del contrato modelo la compraventa, fija la distinción á que nos referimos, al decir que «de los preceptos legales y doctrina referentes al perfeccionamiento de los contratos en general y del de compraventa en especial, no se puede deducir la conclusión, y más bien la contraria, de que quien compra una cosa mueble ó inmueble, puede ejercitar respecto de ella todas las acciones inherentes al dominio, mientras en una forma ú otra no sea puesta á su disposición; pues la distinción entre el perfeccionamiento y la consumación del contrato, marca

precisamente la diversidad de relaciones de los contratantes entre sí y del dueño con relación á lo que constituye su propiedad». (Sentencia de 1.º de Junio de 1900.)

En cuanto á la relación de este artículo con los 1278 al 1280, aparece también claramente definida la jurisprudencia en el mismo sentido que antes hemos expuesto, sobre todo en las sentencias de 17 de Abril y 12 de Mayo de 1897, cuya doctrina consignaremos con motivo de aquellos artículos á los cuales nos remitimos, resultando completamente claro que la perfección se causa por el solo consentimiento, se exija ó no el otorgamiento de escritura ú otra forma especial.

II. *Contratos consensuales, reales y formales.*—Requisito indispensable el consentimiento para la perfección de todo contrato, la necesidad de otros requisitos ha sido, no obstante, motivo para que la clasificación tradicional distinguiera entre contratos puramente consensuales, cuya perfección no exigía ningún otro requisito esencial; contratos formales, cuya eficacia dependía también del cumplimiento de especiales solemnidades externas, y contratos reales, en los cuales para el nacimiento de las obligaciones que les son propias se necesita que al consentimiento siga la entrega de una cosa.

La distinción entre los dos primeros grupos, y sobre todo la admisión del segundo, ha sido el problema más discutido y del que principalmente se preocupó el Código para proclamar una vez más el criterio espiritualista de la legislación castellana, no admitiendo contratos *formales*, en el sentido tradicional de la palabra, como opuestos á consensuales, sin que por ello desconozca la conveniencia de formas especiales que para algunos exige en el art. 1280, que desenvuelve, en unión de los anteriores á él, nuestro sistema de contratación aquí tan sólo esbozado.

Respecto de los contratos reales, la exigencia de un requisito sobre el consentimiento no es arbitraria ni formalista, sino que está en la naturaleza misma de aquéllos y de sus objetos, y por lo mismo, la necesidad de la entrega, como base inmediata para las obligaciones, se halla reconocida por el Código en sus

lugares propios, v. gr., al tratar del préstamo en el art. 1740. No desconoce, pues, el Código la especialidad de los contratos reales, pero sí afirma en el artículo que estamos comentando, que el consentimiento predomina como requisito el más importante en todo contrato en general, produciendo siempre algún efecto, como lo revela la consideración de que convenido, por ejemplo, un contrato de mutuo, surgen ya obligaciones: precisamente la de entregar las cosas, que arranca del simple consentimiento, el cual, por tanto, aun en aquellos contratos, produce por sí efectos obligatorios.

III. *Extensión y fuerza obligatoria de lo convenido.*—La fuerza de obligar que los contratos llevan en sí, aparece proclamada una vez más en este artículo, determinando concretamente el instante en que empieza, referido al consentimiento, que determina la perfección y el alcance que tiene, no limitado á lo que expresamente se pacte.

El criterio á que deberá atenderse para determinar esa lógica extensión de lo pactado, será á la naturaleza del contrato, apreciada por su verdadero fin, estipulaciones que contenga, y objeto sobre que recaiga; no por el nombre que le hubiesen dado los contratantes, ya que, como hemos dicho más de una vez, la calificación exacta del contrato es una de las limitaciones que se imponen á la libertad de los contratantes.

Sobre esa base, la primera guía es la buena fe, cuyo sentido en este caso es el de dar al contrato cumplida efectividad, realizándose el fin propuesto, y considerando para ello comprendidas en las estipulaciones las demás que para aquéllos fuesen complemento necesario.

La anteposición del uso á la ley no es indiferente, sino que en algunos casos puede suponer una preferencia explicable, que exige alguna aclaración. Las reglas legales prohibitivas son desde luego superiores, no sólo al uso, sino á la misma libertad de los contratantes. Pero hay otras, meramente supletorias, cuya aplicación es indiferente al interés público, y entonces, cuando la vaguedad de lo convenido pudiera suplirse por un uso gene-

ral y en el sentido de someterse á éste cupiera interpretar la voluntad expresada de un modo incompleto, procedería ampliar lo convenido de acuerdo con la costumbre, como ya lo indica el Código al ocuparse de la interpretación de los contratos, de lo cual realmente trata este artículo en su última parte.

Por lo que se refiere á la ley, ya hemos indicado que con relación á cada contrato tiene generalmente el carácter de modelo, que casi siempre puede modificarse; pero cuya tácita aceptación se supone cuando ni por el texto mismo del convenio, ni por su racional interpretación, aparezca que se quiso excluirlo ó contrariar sus reglas.

Fundándose en este artículo, declara la Resolución de la Dirección de los Registros de 11 de Julio de 1906, que, consumada una venta, sin otorgar escritura, y muerta la esposa del vendedor, puede el viudo por sí y en nombre de sus hijos menores, sin necesidad de autorización judicial, otorgar la escritura de venta, y es desde luego inscribible. Debe esto entenderse, en el caso de que esté probado el hecho de ser la venta anterior y perfecta.

Códigos extranjeros.—Traslado literal este artículo del 978 de nuestro Proyecto de 1851, corresponde á los 1135 del código francés; 1375 del holandés; 1124 del italiano; 704 del portugués; 524 del general de bienes de Montenegro; 1897 y 1898 del de la Luisiana; 1392 del mejicano; 1425 y 1426 del guatemalteco; 1365 del de Honduras; 1098 del de Venezuela; 1132 del de Bolivia; 1140 y 1141 del argentino, y 1252 del uruguayo.

ARTÍCULO 1259

Ninguno puede contratar á nombre de otro sin estar por éste autorizado ó sin que tenga por la ley su representación legal.

El contrato celebrado á nombre de otro por quien no tenga su autorización ó representación legal será nulo, á no ser que lo ratifique la persona á cuyo nombre se

otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante.

I. *Contratación en nombre ajeno: su eficacia excepcional.*—La regla general de este artículo es muy clara: la contratación ha de hacerse en nombre propio ó por persona con autorización bastante ó representación legal suficiente; la excepción no es menos clara; contratando por otro sin esas circuntancias, el convenio es nulo, pero puede convalidarse.

Es de notar ante todo que no contrata por otra persona el que contrata para sus herederos, pues éstos representan su propia personalidad, y lo que en tal caso hacen los contratantes es adquirir obligaciones cuya realización ha de verificarse después de su muerte.

La autorización ó la representación legal han de ser suficientes si son generales, y en otro caso especiales para el contrato de que se trate, rigiéndose por los preceptos del mandato, ó por los de la patria potestad, tutela, etc., que vienen á ser complemento de este artículo.

Contratando sin autorización suficiente ni representación legal, el contrato es nulo; pero tal nulidad aparece como en suspenso ínterin el obligado no retire la conformidad que prestó, y si antes de hacerlo presta su aceptación aquel por quien se contrató, el convenio se convalida con efecto retroactivo en cuanto le purifica del vicio que en su origen tuvo.

Los mismos efectos que la aceptación por la persona interesada, debe producir la ratificación de lo hecho con autorización insuficiente, ó la subsanación de los defectos que hubiese en la representación legal, siempre que se hubiesen puesto en conocimiento de la otra parte antes de que ésta hubiese revocado el contrato.

La revocación ó retirada de la conformidad no surtirá el efecto de impedir la aceptación si no se notifica al interesado ó á quien por él contrató, ni se hace constar en otro caso de un modo fehaciente.

La jurisprudencia tiene declarada la aplicación de este artículo con todas sus consecuencias á los casos en que, si bien hay representación legal de aquel por quien se contrata, falta autorización especial para el acto de que se trate, declarándose en sentencia de 25 de Octubre de 1898, que conforme al art. 1259, no puede prestar eficazmente su consentimiento el apoderado de un tutor, si éste tratándose de actos que exijan la autorización del consejo de familia, no la había obtenido, sin que tal defecto pueda subsanarse *à posteriori,* cuando otra de las partes ha revocado su consentimiento.

En el supuesto de que á tiempo se subsane la nulidad del contrato verificado en los casos que este artículo menciona, las relaciones incidentales entre el que resulta interesado en el contrato y aquel que le representó, se regirán por las reglas relativas á la representación legal, si de ésta se trataba; por las del mandato, si el defecto consistía en lo insuficiente de la autorización, y, finalmente, se considerará caso de gestión de negocios, si el que contrató por otro no tenía la representación legal, ni autorización alguna de éste.

Siendo el convenio nulo, ¿producirán estas formas de contratación responsabilidad del que se abroga la representación para con la otra parte? La solución está, á nuestro juicio, en que hubiera ó no ocultado, sabiéndolos, los defectos de su personalidad; si los ocultó, obligado quedará en justicia á indemnizar los perjuicios que se demuestre causó; en otro caso, quedará exento de responsabilidad.

El art. 1259 se refiere al que obra en nombre de otro, sin tener de él autorización, no es, pues, aplicable al que obra en virtud de poder. Si el mandatario se excede en sus facultades, procede la acción ordinaria de nulidad. (Sentencia de 6 de Marzo de 1906.)

Según la de 1.º de Febrero del mismo año, el tutor que no ha prestado fianza ni inscrito su cargo en el Registro de tutelas, no puede consentir en nombre de los menores por no tener aún su representación legal; la aprobación posterior hecha por el

consejo de familia de la partición de herencia realizada, aun correspondiendo al consejo la aprobación, no subsana aquel defecto, porque falta el consentimiento ó es nulo, ya que el llamado á consentir en nombre de los menores es el tutor, no el consejo, y aquel no puede en tales condiciones ejercer su cargo.

II. *Distincion entre este artículo y el 1257.*—Ya en el comentario de la segunda parte de éste, hicimos indicaciones que nos permiten seamos breves en éstas, encaminadas á evitar toda confusión entre preceptos distintos.

En el supuesto del art. 1257 (párrafo segundo), hay un contrato eficaz entre dos personas, que lo celebran en su propio nombre, y añaden una estipulación en favor de otra: en éste hay un contrato nulo en principio, en el que una persona intenta obligar á otra distinta que está ausente, ó hace un convenio exclusivamente para ella y no para sí.

La diferencia de solución práctica es muy notable, pues mientras en el supuesto del art. 1257, el contratante obligado no puede revocar su compromiso, aun sin aceptación del tercero, no obteniendo la conformidad del otro que con él contratara; en este caso del art. 1259, el que por sí quedó obligado, puede antes de la aceptación por el verdaderamente interesado retirar su conformidad, sin que para ello necesite permiso del que concurrió al convenio como representante.

Códigos extranjeros.—Copia con leves variantes este artículo, del 980 del proyecto de 1851, desenvuelve la doctrina general del 1257 de nuestro Código; así es que le son aplicables las correspondencias y concordancias que notamos en el comentario de este último. También corresponde á los arts. 645 y 646 del código portugués; 1401 del mejicano; 1428 del de Guatemala; 1366 del de Honduras; 1505 y 1506 del de Colombia; 1448 del chileno; 1161 y 1162 del argentino, y 1218 del uruguayo.

ARTÍCULO 1260

No se admitirá juramento en los contratos. Si se hiciere, se tendrá por no puesto.

El juramento en los contratos: fundamento y alcance de este artículo.—No contiene el art. 1260 una expresión de laicismo, ni significa que el legislador niegue la garantía del juramento para la efectividad de las obligaciones, pues en prueba de la fuerza que le reconoce, está el art. 1235 respecto de la confesión judicial. El propósito de este artículo, es, no sólo simplificar la forma de la contratación, impidiendo que por costumbre se establecieran solemnidades religiosas, sino tambien procurar la libertad de los contratantes, estorbar que sobre la conciencia de éstos pesara con el juramento la precisión de someterse á un convenio nulo, y aun impedir también que se profane aquél aplicándolo á contratos que pueden ser simulados, fraudulentos ó arrancados por la violencia y la mala fe.

Las palabras «no se admitirá», parecen dirigirse preferentemente á los funcionarios públicos, casi siempre notarios, encargados de recibir, extender y autorizar un contrato, vedándoles que consignen la transgresión de un precepto legal y ordenándoles que hagan la advertencia de éste si los contratantes quisieran infringirlo.

Pero consignado el juramento en cualquier contrato, sea cual fuere su forma, no produce efecto alguno, ni determina la nulidad de aquél, ni bajo otro aspecto liga á las partes más de lo que supone la obligación contraída. Si el juramento se prestó como garantía de la estipulación, ni da á ésta más fuerza, ni prohibe impugnar los defectos que contenga, y si se juró aseverando la exactitud de algún hecho, la fuerza de la manifestación se regirá por las reglas ordinarias de prueba, según se hiciere en documento público ó privado. Tampoco produce ese juramento los efectos probatorios de la confesión, ni impide que promovido pleito, se pida que la preste el que juró sobre los mismos

hechos, ni los tribunales podrán molestarle por las contradicciones en que incurriera, ya que para la ley civil el primer juramento es como si no hubiera existido.

Códigos extranjeros.—Tomado literalmente este artículo del 983 de nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1397 del código mejicano; 1367 del de Henduras, y 1219 del uruguayo.

CAPITULO II

De los requisitos esenciales para la validez de los contratos.

DISPOSICIÓN GENERAL

ARTÍCULO 1261

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1.º Consentimiento de los contratantes.
2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
3.º Causa de la obligación que se establezca.

I. *Elementos de los contratos. Su clasificación.*—Concurriendo á dar vida al contrato y á formar el contenido de cada uno diferentes y variadísimos elementos, se comprende desde luego que pueden tener y tienen éstos distinta importancia, según el grado de necesidad que haya en la concurrencia de los mismos. De aquí la clasificación de los elementos que forman el contrato, formulada generalmente por códigos y escritores sobre las bases que estableció Cujás y completó Pothier.

Distinguió el primero los elementos esenciales del contrato, ó sean aquellos sin los cuales no puede existir, á cuyo grupo pertenecen los tres que enumera nuestro Código en este artículo, y separando de aquéllos los elementos *accidentales*, que son los que pueden ó no concurrir. En este último grupo distinguió acertadamente Pothier los elementos *naturales*, ó sea aquellos que

de ordinario ocurren en un contrato, si bien por pacto especial pueden suprimirse (v. gr., la evicción en la compraventa), y los propiamente *accidentales,* que son aquellos de índole particularísima, imposibles de enumerar ni clasificar anticipadamente, establecidos en cada caso á favor de la libertad de contratación, como son los pactos especiales, condiciones, plazos, etc., los cuales, no obstante su accidentalidad, pueden influir en la misma existencia y eficacia del convenio á que afecten, si es que tal fuerza quisieron atribuirles los contratantes.

La clasificación enunciada se comprende mejor y con más precisión si se atiende á la distinta influencia que en cada grupo de elementos tienen las dos grandes bases del contrato, que son la voluntad y la ley. Esta, en un orden descendente, *impone* los elementos esenciales, *presume* los naturales y *autoriza* los accidentales; y en un sentido inverso de influencia, la voluntad de los contratantes *acata* los primeros, *acepta, si no los rechaza*, los segundos, y *crea* por sí sola los terceros.

Réstanos añadir que la calificación de *requisitos* sólo se acomoda á la índole é importancia de los elementos esenciales, y que dentro de estos requisitos cabe distinguir entre los generales y comunes á todos los contratos, y los especiales de algunos determinados, á cuyo segundo grupo pertenecen el precio en la compraventa, la merced en el arrendamiento y el riesgo en el seguro, etc.

La clasificación usual que acabamos de exponer es la que acepta nuestro Código, en la forma que su naturaleza permite: enumera aquí, por ser su lugar propio, los elementos esenciales y comunes; define, con ocasión de cada contrato especial, los esenciales del mismo y los naturales, y autoriza, con la libertad de contratación declarada en el art. 1255, los variadísimos elementos accidentales.

II. *Capacidad de los contratantes: forma del contrato: ¿Son verdaderos requisitos?*—No hemos de dar aquí el concepto de cada uno de los elementos esenciales que el Código enumera en este artículo, por ser ese asunto más propio de otros preseptos, co-

menzando por el siguiente, que define aquellos requisitos. Lo que sí haremos será explicar el por qué de dos omisiones en que, comparando nuestro Código con otros y con legislaciones antiguas, pudiera creerse que incurría aquél. Esas dos omisiones se refieren, como el epígrafe indica, á la capacidad de los contratantes y á la forma del contrato. La respuesta á la pregunta formulada tiene que ser distinta para cada uno de aquellos dos extremos.

La capacidad es, en efecto, elemento esencial para que exista el contrato; es, hablando quizás con más exactitud, precedente indispensable para que pueda concurrir uno de los requisitos de aquél: el consentimiento. Ligada, por tanto, íntimamente á éste, como lo está el antecedente á la consecuencia, y no pudiéndose hablar en derecho de un consentimiento eficaz sin suponer la capacidad para prestarlo, se explica perfectamente que el Código no enumere la capacidad como un requisito aislado, y, sin embargo, no la olvida: se preocupa de ella, como lo prueban los artículos 1263 y 1264, pero trata de la misma con ocasión del consentimiento. Esta conexión entre los dos elementos la establece siempre nuestro derecho, y en prueba de ello obsérvese que el administrativo, al enumerar los requisitos de los contratos, fija también tres, y en lugar del consentimiento, enumera la capacidad, comprendiendo en sentido inverso aquél en ésta.

Respecto de la forma, sucede cosa muy distinta; pues no sólo no la enumera la ley entre los elementos esenciales del contrato, sino que tampoco la incluye implícitamente entre ellos. Inspirado nuestro Código en un sistema espiritualista de contratación, no juzga la forma como un requisito esencial del contrato, y ni siquiera lo es para aquellos que enumera el art. 1280, según veremos cuando comentemos ese precepto, y el 1279, que le sirve de base. Remitiéndonos al comentario de dichos preceptos, haremos tan sólo aquí una observación sencilla y fundada: aquellos artículos que tratan de la forma están en capítulo distinto de éste y con esa cuidadosa separación que crea un nuevo capítulo para tres artículos, da el Código á entender muy claramente que

la forma no entra en los requisitos esenciales del contrato.

III. *Alcance de este precepto. Jurisprudencia.*—Aunque el artículo 1261 del Código, por su misma generalidad, parezca no tener otro fin que el de una enumeración, es tan fundamental la materia y tan enérgico el precepto, que de él puede derivarse la consecuencia importantísima de que cuando falta uno de los tres requisitos, no hay meramente un contrato anulable, pero también susceptible de confirmación, sino que sucede algo más: falta en absoluto el vínculo de derecho, *no hay contrato*, como dice el texto legal. Las consecuencias de esta distinción, muy importantes por cierto, las expondremos al tratar de la nulidad de los contratos, y nos limitaremos aquí á hacer una referencia á los artículos 1300 y 1310, añadiendo que la distinción expresada aparece reconocida, si bien indirectamente, en la sentencia de 31 de Mayo de 1899.

La jurisprudencia hipotecaria viene á declarar también que el artículo que comentamos tiene el alcance expuesto, cuando dice en resolución de 15 de Noviembre de 1897, que «el consentimiento de las personas que deban prestarlo en cada contrato es tan esencial, que, según declara el art. 1261 del Código, cuando falta dicho requisito no llega á haber verdadero contrato, siendo dicha falta insubsanable».

Para terminar estas indicaciones generales, y por lo que hace al objeto, consignaremos que no se infringe este artículo estimando que pueda ser tal objeto un derecho tan discutible, que, en definitiva, pueda no reconocerse, siempre que aquél y sus riesgos sean conocidos. Así sucedió con motivo de la transmisión de unos derechos, que consideró eficaz la sentencia de 8 de Febrero de 1899, porque siendo «derechos conocidos en toda su extensión y probables contingencias, eran objeto cierto y materia de contrato».

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 985 de nuestro Proyecto de 1851, así como á los 1108 del código francés; 1356 del holandés; 1104 del italiano; 643 del portugués; 1772 del de la Luisiana; 395 del de Méjico; 1406 del de Guate-

mala; 1368 del de Honduras; 1076 del de Venezuela; 1445 del chileno, y 1222 del uruguayo. Aunque algunos códigos, por ejemplo, el federal suizo de obligaciones, el austriaco, el alemán, el de los bienes de Montenegro, etc., no formulan una disposición general análoga, aceptan en el fondo la doctrina que se desenvuelve implícitamente en todo su articulado.

SECCIÓN PRIMERA

DEL CONSENTIMIENTO

ARTÍCULO 1262

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó á su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

I. *Consentimiento: sus formas.*—La esencia del consentimiento es la conformidad de las partes sobre lo que ha de constituir el contrato, la aceptación por la una de la oferta que por la otra se le hace; es el concurso de que la ley habla sobre la cosa, y la causa que han de constituir el contrato.

Pero siendo la esencia del consentimiento tal conformidad, las formas de este acuerdo pueden variar según que se manifieste verbal ó escrito, por palabras ó por actos. Dejando las demás diferencias para después, sólo aludiremos ahora á las que existen entre el consentimiento expreso y el tácito. Que el segundo es posible y aun frecuente, no ofrece dudas, y que puede ser origen de relaciones jurídicas, tampoco debe ofrecerlas, y está reconocido por la jurisprudencia, al decir en sentencia de 12 de Febrero de 1889, que «no es exacto que la obligación y renuncia no pueden presumirse, puesto que no sólo existen el consentimiento expreso y el tácito que producen verdaderos contratos,

sino también el presunto, que es fundamento de los cuasicontratos, originándose así por esas diversas manifestaciones los múltiples vínculos de derecho que compelen á dar ó hacer alguna cosa».

Indudable es, por tanto, que el consentimiento tácito manifestado por actos produce contrato, y en ello nos confirma la ausencia de preceptos, que exigen solemnidades especiales para que aquél se preste. La diferencia, importante por cierto, respecto del consentimiento expreso, es que el tácito impondrá un problema de prueba á la parte que invoque la existencia del contrato; problema tal vez difícil, si los actos en que se basa no son inequívocos, ó á lo menos muy expresivos, v. gr., la entrega ó envío de una cosa á quien haya propuesto su compra.

II. *Nacimiento y perfección del contrato.*—Es el problema que en realidad resuelve el artículo que comentamos, ó sea el de determinar cuándo se produce en la vida del contrato, que arranca desde la idea del mismo en el pensamiento del proponente y termina en su cumplimiento, ó sea en su extinción, ese momento en que ya no cabe desistir, en que el vínculo de derecho, hasta entonces en formación, ha nacido y obliga.

Las distintas situaciones, más ó menos complicadas, que pueden presentarse, habremos de examinarlas, aunque con brevedad, advirtiendo que mientras otra cosa no se exprese, nos referiremos como supuesto normal á la contratación entre presentes, sean los mismos interesados, ó intervenga representante ó mandatario, pues esta diferencia no influye en el problema que examinamos.

Antes de pasar más adelante consignaremos, en general, que la apreciación de si llegó ó no á haber oferta y aceptación conforme, se basa principalmente en cuestiones de hecho, y queda, por tanto, confiada principalmente al tribunal sentenciador. Así lo declara la jurisprudencia, al decir que corresponde á aquél «apreciar según las pruebas si hubo verdadero contrato ó un simple proyecto de él, debiendo respetarse dicha apreciación mientras no se alegue que al hacerse se ha cometido infracción de ley

ó de doctrina legal» (sentencia de 9 de Marzo de 1866). Tan importante doctrina se repite en la jurisprudencia posterior y referente al Código civil, declarándose en sentencia de 3 de Marzo de 1894, que «cuando la Sala sentenciadora estime no haberse demostrado que un contrato haya llegado á perfeccionarse por el consentimiento de los interesados, manifestado por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que habían de constituirlo, requisitos indispensables según los arts. 1258 y 1262 para que los contratos todos produzcan obligación, no se infringen dichos artículos».

Lo interesante en la generación del contrato es el momento en que termina, ó sea el de la perfección del mismo, que se produce por la aceptación, que es cuando surge el consentimiento, sin que tratándose de contratación entre presentes, quepa distinguir realmente entre dicha aceptación y su conocimiento, que es inmediato, por el proponente, no pudiendo plantearse problema acerca de cuál de estos momentos, confundidos en uno, determina la perfección.

III. *Desistimiento por el proponente. ¿Es lícito en el aceptante?* Perfeccionándose el contrato por el consentimiento y naciendo éste con la aceptación, es indudable el derecho del proponente para retirar la oferta antes de que sea aceptada, puesto que aun no le liga vínculo jurídico alguno que esté por crear, ni con ello infiere agravio ni causa perjucio á cuya reparación pueda obligársele, y así lo entiende y aun amplía el segundo párrafo de este artículo.

Siendo eso indudable, da lugar ya á alguna duda la renuncia de tal derecho á retirar la oferta. Si la renuncia se limita á un cierto plazo, es perfectamente lícita, y aun puede ser conveniente para permitir la reflexión del aceptante; pero no cabe admitir la renuncia absoluta, la irrevocabilidad de la oferta, porque eso supondría una obligación existente antes de nacida, y un sólo contratante obligado ó no para siempre al arbitrio del otro, en contra de las razones que inspiran el art. 1256.

El desistimiento por el aceptante es inadmisible, siempre que

su aceptación lo sea lisa y llana de la oferta que se le dirigiera, sin adicionarla, restringirla ó modificarla. En efecto: desde que tuvo lugar la aceptación, quedó perfecto el contrato, tratándose de presentes, entre los cuales no cabe alegar siquiera ni la desigualdad de las partes, toda vez que el proponente, apenas tiene lugar la aceptación, la conoce y no puede desde entonces desistir de su oferta.

Hay un caso en el que será lícito á aceptante y proponente retirar su conformidad, y es cuando á ambos, no á uno solo (pues esto sería contrario al art. 1256), se reconociera la facultad de hacerlo así, pues entonces no habría completa perfección, y sí un pacto lícito, como lo reconoce la sentencia de 24 de Noviembre de 1859, al decir que «cuando en el silencio de la ley, los particulares hubiesen estipulado que la obligación no sea perfecta, y por lo tanto quepa el arrepentimiento, mientras no se reduzca á escritura, su voluntad es firme, y lo contrario sería negar el derecho que tienen á establecer cuantas condiciones quieran, siendo lícitas, y conculcar el principio repetido de que los contrayentes dan la ley á los contratos».

IV. *Aceptación que modifica la oferta.*—Rigurosamente, no hay en estos casos una verdadera aceptación, la cual supone conformidad con la oferta, sino una nueva proposición, que deja el contrato en estado de proyecto y no obliga á ninguna de las partes, mientras á su vez no sea aceptada íntegramente por la parte que hizo la primera proposición.

Difícil es determinar previamente las modificaciones que en la aceptación pueden introducirse y que impiden la perfección del contrato. Sucederá esto, siempre que se acepte puramente lo que se ofreció bajo condición, ó viceversa, se establezca, suprima ó varíe un plazo, se modifique el precio ó se cambie el lugar de cumplimiento, se convierta en simple una obligación alternativa; en suma, siempre que se quiera algo que no sea exactamente lo ofrecido.

El efecto quizás más importante después del ya expresado de suspender la perfección del contrato, que produce las modifica-

ciones de la aceptación, es invertir el orden y lugar de las personas que intentan contratar, pasando el primitivo proponente á ser aceptante, en su caso y viceversa, con las consecuencias prácticas que tal diferencia supone.

V. *Aceptación parcial de ofertas complejas.* — Es un caso especial de la aceptación con modificaciones, en el cual puede llegarse á la perfección de un contrato, si bien no tan amplio como el proponente lo imaginara. El que se llegue ó no á ese resultado positivo, aunque parcial, dependerá del enlace que en realidad exista ó el proponente estableciera entre los diferentes contratos ó los distintos objetos de uno solo que en su oferta comprendiese.

Siendo contratos entre sí relacionados, como el de préstamo y el de hipoteca que lo garantice, la aceptación por el futuro deudor del primero tan sólo, no da lugar á la perfección del mismo. Lo contrario sucedería si se hubiera propuesto el arrendamiento de una finca y la venta de otra, aceptándose tan sólo uno de estos contratos, que quedaría perfeccionado, so pena de que el proponente hubiera hecho depender una oferta de la otra.

Cuando proponiéndose la celebración de un solo contrato abarcase éste varias cosas, debería establecerse análoga distinción; la aceptación parcial no creará contrato cuando se limitare á una sola, entre cosas que fuesen principal y accesoria, ó formasen pareja ó conjunto, v. gr., un rebaño, y en cambio originará la perfección de un convenio parcial, si esa conexión entre las cosas no existe, salvo lo que en uno ú otro caso hubiera previsto y expresado en contrario la oferta á que se responda.

VI. *Contratos entre ausentes. Contratación postal.*—Es el modelo que el Código regula de la contratación entre personas que no se encuentran en el mismo lugar y no hacen sus convenios de viva y directa voz. Por lo mismo, las reglas relativas á la contratación postal han de ser el criterio á que debemos referir la solución para casos en que se emplee otro medio de comunicación entre personas que estando separadas intenten celebrar un contrato.

La distinción real en el tiempo, que la contratación entre

ausentes permite, de la aceptación, y su conocimiento posterior por el proponente, plantea la duda de si deberá atenderse á uno ú otro momento para determinar la perfección del contrato. Nuestro Código resuelve problema tan debatido inspirándose más bien en el segundo de aquellos criterios, sin duda por suponer mayor garantía para el proponente un hecho como el conocimiento de la aceptación, en que interviene y le permite apreciar ésta. Pero obsérvese, que si bien el proponente no queda obligado hasta entonces, no sucede lo mismo con el aceptante, el cual, desde el momento en que se conforma, pierde la facultad de retirar su aceptación, ya que el desistimiento, en el tiempo que media desde aquélla á su comunicación, es derecho que la ley expresamente limita al autor de la oferta. Indudable es que con ello hay cierta desigualdad durante algún tiempo entre los dos contratantes; mas se explica aquélla porque, conociendo antes, como es natural, el aceptante la conformidad de las voluntades, antes también debe comenzar á ligarle la obligación que de tal conformidad es resultado.

El conocimiento por el proponente de la aceptación hecha en carta, es un hecho de tanta importancia como de difícil prueba en muchos casos. En efecto, la correspondencia certificada, sólo acredita el envío de una carta, pero no el contenido de ésta, y para mayor seguridad deberá combinarse aquel medio con un acta del contenido de la carta, ó procurar el acuse de recibo referente á dicho contenido, ó acudirse á otros medios de prueba. En el primero de los casos, el plazo ordinario para la llegada y reparto de la correspondencia, servirá de base á fin de determinar cuándo llegó la aceptación á conocimiento de la otra parte.

VII. *Contratacion telegráfica y telefónica.*—Si en vez de un comentario á un precepto legal, escribiéramos un artículo sobre el asunto que sirve de epígrafe, habríamos de extendernos en consideraciones y casos que aquí no podemos exponer.

El primer punto á resolver es si admite el Código la contratación telegráfica, y á él contestamos afirmativamente, añadiendo que podrá emplearse en los contratos civiles, sin las res-

tricciones contenidas en el art. 51 del Código de Comercio, según el cual «la correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido previamente este medio en contrato escrito, y siempre que los telegramas reunan las condiciones ó signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado».

Fundamos nuestra opinión en las siguientes razones: que cada día es más imposible negar y aun restringir la eficacia de la contratación hecha por un medio de comunicación tan usual como indispensable; que el sistema de contratación civil es espiritualista, y obligan los contratos *cualquiera que sea la forma* (artículo 1278), diferenciándose este criterio del seguido por el Código de Comercio; que en la misma contratación postal se aparta de éste el Código civil, y finalmente, que el contrato previo autorizando y regulando el uso del telégrafo, se acomoda á las relaciones mercantiles, permanentes de ordinario entre casas determinadas, más bien que á las de orden civil, aisladas, y con frecuencia para un solo caso, en las cuales tal exigencia haría que fuese el telégrafo una dilación más bien que una ventaja de tiempo.

La contratación telegráfica deberá regirse por el mismo criterio legal aplicable á las cartas, con una seguridad mayor y un riesgo también mayor, que pueden influir en la prueba; la seguridad se refiere al conocimiento de la aceptación, que se acreditará más fácilmente; el riesgo estará en la suplantación de personas, fácil, sin embargo, de comprobar.

Este riesgo es más improbable en la contratación telefónica, de indudable eficacia, y la cual, en bastantes casos, apenas si podrá incluirse en el grupo de las entre ausentes, por la rapidez de la comunicación, tratándose de líneas urbanas. La celebración de la conferencia, la falta de testigos presenciales, la posibilidad de una interrupción ó de una mala inteligencia, son problemas y dificultades de prueba que pueden presentarse, pero que no afectan á la eficacia en principio de estos contratos.

VIII. *Contratación por intermediario.*—No debe confundirse

con ella la que se hace por medio de apoderado, que se rige, como ya dijimos, por las reglas ordinarias. El intermediario á que nos referimos, no tiene facultades para contratar: tiene sólo el encargo de transmitir la oferta, la aceptación ó ambas. Si lo hace llevándolas escritas, es un caso especial del previsto en la ley, que no exige se confíen las cartas al correo. Si el intermediario desempeña su misión de palabra, debe equipararse el caso al anterior á los efectos de la perfección del contrato, que se causará cuando comunique aquél al proponente la aceptación de la otra parte.

La dilación con que el intermediario proceda, y que dé lugar á la no celebración del contrato, podrá originar en aquél responsabilidad para con el perjudicado por ésta.

En este caso, como en el de contratación telegráfica y telefónica, deberá reputarse celebrado el contrato donde se hizo la oferta, circunstancia que puede influir en el cumplimiento del convenio y en las reclamaciones judiciales á que dé origen, bajo el aspecto de la competencia.

Con relación á este artículo, tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de Noviembre de 1904, que el hecho de conservar una persona en su poder durante algún tiempo, el documento en que se le ofrecía como parte de pago, un crédito, no envuelve la aceptación ni crea obligaciones.

Códigos extranjeros.—Transcribe este artículo en el fondo el 1058 del anteproyecto belga, y transportado á la letra de nuestro Código, al de Honduras (art. 1369), corresponde á los artículos 648 á 654 del código portugués; 2.º al 8.º del federal suizo de obligaciones; 861 y 862 del austriaco; 154 del alemán; 494 al 497 del general de los bienes de Montenegro; 1144 á 1156 del argentino, muy prolijo en detalles, y 1223 del uruguayo.

ARTÍCULO 1263

No pueden prestar consentimiento:

1.º Los menores no emancipados.

2.º Los locos ó dementes y los sordomudos que no sepan escribir.

3.º Las mujeres casadas, en los casos expresados por la ley.

ARTÍCULO 1264

La incapacidad declarada en el artículo anterior está sujeta á las modificaciones que la ley determina, y se entiende sin perjuicio de las incapacidades especiales que la misma establece.

I. *Capacidad de los contratantes.*—Después de definido el consentimiento, y antes de exponer los vicios que lo anulan, y por tanto, *à contrario*, las condiciones que ha de reunir, se ocupa el Código en estos dos artículos de la capacidad, que es el precedente indispensable del consentimiento, la cualidad en que se basa la eficacia de éste.

El Código no declara quienes son capaces; define, por el contrario, quienes no lo son, y da con ello á entender que la capacidad es regla general que existe en todos aquellos á quienes no se les niegue:

Las incapacidades que el Código menciona, se clasifican en dos grupos: unas se llaman *naturales*, porque se fundan en la falta de aptitud real para consentir, como la locura y la sordomudez, y otras se denominan *legales*, porque la plena capacidad psíquica del individuo aparece limitada por razones de orden familiar, principalmente por consideración á otros derechos que podría perturbar el libre ejercicio de aquélla, y así sucede con la mujer casada. En cuanto á la incapacidad de los menores, su fundamento, y por tanto su grupo, varía según la edad y el consiguiente desarrollo.

La clasificación apuntada no deja de tener interés y aun consecuencias prácticas: la incapacidad natural es absoluta, como el defecto que la produce; la incapacidad legal suele ser relativa, según que tropiece ó no con los derechos en consideración á los cuales se establecen las limitaciones. Por otra parte, el contrato celebrado con un loco ó con un niño, no es en realidad ni contrato siquiera; en cambio el celebrado, v. gr., con una mujer casada, aun en aquello que le está prohibido, será anulable, pero puede surtir efectos.

El Código en este punto sólo sienta las bases de la incapacidad, formula reglas generales sujetas á excepciones y aun susceptibles de ampliación, como ya indica el art. 1264. Por tanto, para estudiar de un modo completo el problema de la capacidad, tendríamos que hacer extensísimo este comentario; habríamos de traer preceptos de cada contrato, muchos del título siguiente al en que estamos, que regula la sociedad conyugal, los más importantes de los contenidos en el libro 1.º, que trata de las personas.

Pero no sería ese el comentario que cuadra á estos artículos: sientan las bases de la incapacidad, y no debemos entrar en detalles propios de esos innumerables preceptos complementarios á los que hacemos general referencia.

II. *Incapacidad por razón de edad.*—Más que una regla nueva, hay aquí una confirmación y un recuerdo de otros preceptos, contenidos en el libro primero del Código. Recordándolos se evitará el error de creer, por este sólo, que si son incapaces los no emancipados, serán capaces los menores que lo estén. Lejos de ser así, recordamos que el menor incapacitado, casado ó soltero, sufre restricciones en su capacidad para contratar, que explican otros preceptos, señaladamente los arts. 50 y 59, 315 y 317 del Código. En sentido opuesto, aun no estando emancipado de derecho, podrá reputársele como tal con relación á ciertos bienes y encontrándose en las circunstancias que expresa el artículo 160.

Tenemos, pues, que la incapacidad de los menores habrá de

apreciarse atendiendo, no sólo á este artículo, sino también á los que le complementan, que son los más importantes.

III. *Incapacidad por locura, demencia y sordomudez.*—¿La hay por causa de embriaguez? Las tres primeras las enumera el Código; la última hemos de agruparla con la perturbación mental por analogía de fundamentos. Respecto de la sordomudez, el texto legal no exige aclaraciones especiales.

Acerca de la locura é imbecilidad, surge como primera cuestión, la de si necesitarán para apreciarse y producir la nulidad del contrato, la previa y general declaración de incapacidad hecha por los tribunales, ó cuando menos la reclusión legalmente autorizada, ó si, por el contrario, podrán apreciarse en quien no hubiere sido objeto de tales medidas. No existen en este caso los motivos de orden moral y social que, tratándose de la incapacidad para ser testigo, nos hicieron restringirla á los dos primeros supuestos, y lejos de ello, el sentido común, la justicia y el precepto terminante y sin distingos de la ley, nos convencen de que existiendo la enfermedad, aunque no haya motivado antes otras resoluciones judiciales ni medidas que impliquen su reconocimiento, se debe llegar á la nulidad del contrato.

Cabiendo en la locura, no en la imbecilidad, las interrupciones, denominadas *intervalos lúcidos*, puede preguntarse si en ellos cesa la incapacidad, y aunque la ley no lo dice, puede contestarse afirmativamente, ya porque cesando la causa debe cesar el efecto, ya porque para otros actos transcendentales en la vida civil autoriza el legislador la eficacia de lo hecho en tales momentos de razón. Lo que sucederá es que la prueba de éstos corresponderá á quien quiera hacer valer el contrato que en tal ocasión celebró con el loco.

Bajo ese aspecto de la prueba, conviene indicar, que en la misma puede tener influencia la distinción antes expuesta entre el loco ya incapacitado ó á lo menos recluído, y el que no lo esté, porque en el primer caso la incapacidad se presume, y en el segundo deberá probarse.

La jurisprudencia tiene reconocido (sentencia de 21 de Abril

de 1896), que «procede estimar que quien al tiempo de celebrar un contrato padecía de enajenación mental ó imbecilidad, estaba incapacitado para prestar el consentimiento, que para obligarse debidamente exigen las disposiciones del cap. 2.°, tít. 2.°, libro 4.°, del Código civil». Esta doctrina, como se ve, atiende simplemente á que la enfermedad realmente existiera, y por otra parte á la época de celebración, viniendo á coincidir con las dos afirmaciones que antes dejamos expuestas.

La jurisprudencia anterior al Código civil había establecido, en sentencia de 6 de Noviembre de 1858, que, «no se infringe la ley declarando nulo un contrato celebrado por una persona en estado de embriaguez»; declaración importantísima, que reconocía una causa más de incapacidad. Nada dice el Código sobre este particular, pero como nada decía tampoco la legislación antigua, á pesar de lo cual se formuló la doctrina, y como son permanentes los fundamentos de justicia que abonan ésta, creemos que, planteado el caso, se resolvería de igual modo, y más aún, teniendo en cuenta que el silencio de la ley puede explicarse por la conveniencia de no dar una regla inflexible para hecho de tan varia gradación é influencia como la embriaguez. Porque, eso sí, habrá de distinguirse atendiendo siempre á las condiciones del sujeto, desde las libaciones, que no privan de la razón, sin efecto anulatorio alguno, hasta aquellos últimos grados de la embriaguez que oscurecen por completo las facultades y casi extinguen la conciencia de los actos, reservando para estos últimos la nulidad de las obligaciones así contraídas.

IV. *Capacidad é incapacidad de las mujeres casadas.*—De intento hemos introducido alguna variación en el epígrafe de este caso, porque á diferencia de los anteriores, en éste, por el sistema de referencia á los casos de incapacidad expresados en la ley, resulta que no es ésta y sí por el contrario, la capacidad, el criterio que en general habrá de seguirse. Sufrirá, por tanto, la capacidad de la mujer casada numerosas limitaciones, la más importante sin duda, la frecuente necesidad de licencia marital, pero en principio, aunque muy desvirtuado por aquellas limita-

ciones, conservará su capacidad para aquello que la ley no le prohiba.

La jurisprudencia hipotecaria expresa con gran claridad y firmeza la misma doctrina, cuando dice en resolución de 6 de Abril de 1894, que «después del art. 1263 del Código civil puede afirmarse que el criterio de este en orden á los contratos de las mujeres casadas es estimarlos válidos por regla general que tiene, sin embargo, algunas excepciones», y en la resolución de 31 de Mayo de 1895, se afirma que «dado el art. 1263 núm. 3.º, del Código, es indudable que en materia de contratos otorgados por mujeres casadas, la regla general hoy en vigor, es la de que hay que respetar los válidos, regla que no tiene más excepciones que las expresadas por la ley»; y «después del art. 1976 no es lícito invocar ley alguna contenida en nuestros antiguos cuerpos legales, infiriéndose de allí que las excepciones á que alude el art. 1263, deben estar consignadas precisamente en el mismo Código»; llegándose por esta doctrina á reconocer la validez de la fianza constituída por la mujer en beneficio del marido.

Tal es el principio; pero como dijimos antes, por otros preceptos del Código, son las restricciones tan generales é importantes que limitan extraordinariamente la capacidad para contratar de la mujer casada, sobre todo por sí sola, ya que en los más de los casos necesitará la intervención ó licencia de su marido.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo recuerda esas restricciones, aplicándolas á la eficacia de la confesión, origen de obligaciones, prestada por mujeres casadas. Así la sentencia de 5 de Octubre de 1901 declara que los artículos 1231, 1261 y 1263 del Código, exigen previamente que las confesiones se efectúen y las obligaciones se contraigan con capacidad legal para ello, y según los artículos 60 á 62, no la tiene la mujer casada para comparecer ni obligarse sin licencia de su marido, y por ello, no al apreciar la prueba, sino al dar efectos jurídicos á la confesión, se infringen los preceptos legales citados.

V. *Otras incapacidades.*—Á ellas alude el art. 1264, y pres-

cindiendo de las especiales para determinados contratos, v. gr., la compraventa (arts. 1458 y 1459), las generales son, á más de las examinadas, la del sujeto á tutela por causa de interdicción civil, y la de los pródigos, siendo ambas incapacidades relativas con arreglo á la ley, y dependiendo la extensión de la segunda, de los términos en que estuviese concebida y redactada la resolución judicial que la declarase.

Códigos extranjeros.—Encuentran su antecedente inmediato estos artículos en el 987 de nuestro Proyecto de 1851, y corresponden á los 1124 y 1125 del código francés; 1366 y 1367 del holandés; 1106 del italiano; 644 del portugués; 29 al 31, 34 y 35 del federal suizo de obligaciones; 865 del austriaco; 104 y siguientes del alemán; 502 y siguientes del general de los bienes de Montenegro; 1775 del de la Luisiana; 1398 del de Méjico; 1417 del de Guatemala; 1370 y 1371 del de Honduras; 1078 del de Venezuela; 1130 del de Bolivia; 1447 del chileno; 1160 del argentino, y 1239 al 1242 del uruguayo.

ARTÍCULO 1265

Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación ó dolo.

Requisitos del consentimiento. Vicios que lo anulan.—Base este artículo de los cinco siguientes, que desenvuelven la declaración fundamental en él contenida, viene á enumerar en forma negativa, al expresar las causas que vician el consentimiento, las circunstancias que ha de tener, los requisitos que deberán concu rrir en la manifestación de la voluntad, que es á su vez requisito del contrato.

Esos requisitos son: que el consentimiento se preste con noción exacta de los extremos sobre que recae, que sea libre, y que sea también espontáneo. Al conocimiento se opone el error, á la libertad la violencia ó la intimidación, y á la espontaneidad el dolo, que si bien más parecido al error en sus efectos, porque oscurece la idea verdadera de las cosas, tiene algo de común con

la violencia, porque, como ésta acusa la influencia ilícita de un contratante en el consentimiento del otro que con él contrata. Teniendo en cuenta esto, se explica el orden que aquí sigue el Código.

Otros vicios del consentimiento, y por tanto, *á contrario*, otros requisitos de éste, enumeran algunos escritores y aun códigos. Bajo la influencia del derecho antiguo y la científica de Pothier, se ha solido incluir la lesión, exigiéndose implícitamente que el consentimiento no fuese perjudicial al que lo presta. Nuestro Código ha suprimido con buen acuerdo la lesión, y de ello trataremos al ocuparnos de la rescisión de los contratos.

La simulación es otro de los vicios que suelen señalarse en el consentimiento, y próxima al error (como también sucede con la lesión), se diferencia de él en que la contradicción de lo declarado con lo querido es voluntaria. No la enumera aquí el Código, para lo cual no le falta motivo, y la influencia que aquel defecto de los contratos puede tener en la ineficacia de éstos, puede ser declarada, ya fundándose en los preceptos sobre la expresión de causa falsa, ya en el principio de que los contratantes no pueden alterar la esencia y denominación jurídica de sus pactos.

El artículo que comentamos no tiene un mero interés doctrinal por la enumeración de los vicios, y por ende de los requisitos del consentimiento, sino que precisamente por ello mismo, y sentando la declaràción de nulidad de aquél en tales casos, tiene una gran importancia práctica. Esto no obstante, el comentario ha de limitarse á proclamarla, porque el desenvolvimiento del principio es materia propia de los artículos siguientes y de los dedicados á la nulidad de los contratos, de los cuales muchos tienen también su base en éste de que nos hemos ocupado.

Códigos extranjeros.— Principio general, universalmente aceptado, el contenido en este artículo, tiene también su expresión en el 988 de nuestro Proyecto de 1851, y en los 1109, del código francés; 1357 del holandés; 1108, del italiano; 656 del portugués; 18, 24 y 26 del federal suizo de obligaciones; 869 y si-

guientes del austriaco; 1813 del de la Luisiana; 1414 del de Guatemala; 1372 del de Honduras; 1080 del de Venezuela; 1508 del de Colombia; 1106 del de Bolivia; 1451 del de Chile; 1158 del argentimo, y 1230 del uruguayo.

ARTÍCULO 1266

Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, ó sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo á celebrarlo.

El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración á ella hubiere sido la causa principal del mismo.

El simple error de cuenta sólo dará lugar á su corrección.

I. *El error en el consentimiento. Sus clases.*—No distingue el Código, ni era necesario que lo hiciese, entre el error propiamente dicho y la ignorancia; y no distinguiendo, deberán medirse con igual criterio, ya que lo mismo la ausencia de nociones sobre una cosa, que es la ignorancia, que la idea equivocada acerca de la misma, en que consiste el error, suponen la falta de cabal conocimiento en que se fundan los preceptos de este artículo. Bajo la denominación de error debe comprenderse, por tanto, una y otra cuausa, siendo de notar en general, que la apreciación y prueba del error, muy variable en los distintos casos, no deberá tener lugar cuando el error alegado sea incomprensible, absurdo, verdaderamente grosero; inexplicable en persona que tiene capacidad para contratar.

La clasificación del error y su distinta influencia, dependen de la materia en que recaiga, como ya lo indica este artículo, y siguiendo los preceptos de éste, completándolos con algunas distinciones, podemos enumerar: el error sobre la sustancia y sobre las condiciones, refiriéndose á las cosas; el error sobre las personas, sobre las cualidades, ó sobre el nombre de éstas, tratán-

dose de las mismas; el error sobre la cantidad ó sobre la cuenta, respecto de precios y sumas; el error de hecho y el de derecho en general.

Respecto de esta última distinción, la más fundamental, diremos antes de pasar más adelante, que, por lo general, el error á que este artículo se refiere, el que constituye vicio del consentimiento, es el de hecho, no es el de derecho, ni siquiera cuando precisamente versa el contrato (la transacción) sobré aquellos de que se creen asistidas las partes. En este sentido, la jurisprudencia declara, en sentencia de 12 de Febrero de 1898, que «el error que vicia los contratos y las transacciones en su caso, por falta de consentimiento, con arreglo á los artículos 1261, 1265, 1266 y 1817, ha de recaer sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato, y no sobre el derecho que asista á las partes, principalmente cuando la diferencia de apreciación sobre este derecho es lo que da lugar al contrato».

II. *Error sobre la sustancia ó condiciones de las cosas.*—Todas las reglas del Código descansan sobre el principio de limitar la anulación por causa de error á aquellos casos en que racionalmente debe pensarse que sin dicho error no se habría prestado el consentimiento. Por eso el error que siempre lo invalida, es aquel que recae sobre la sustancia de la cosa, debiendo entenderse por sustancia, no sólo la materia que la constituya, sino en general la naturaleza de aquélla, lo que la distingue, sea genérica ó específicamente, de las demás.

Conforme al texto legal, y por ser error esencialísimo, que entra en un amplio, pero racional criterio dentro del referente á la sustancia de la cosa, anula el consentimiento el que recaiga sobre el objeto mismo en sí, que es al que principalmente se refiere el Código.

El error sobre las condiciones de la cosa, y su influencia, dependerá siempre de la índole y fin particularísimos de cada contrato, ya que en absoluto no produce la nulidad de éstos. Dependiendo de los propósitos, de las necesidades de los contratantes, podrá ser motivo para la nulidad una condición de regular

y aun de escasa importancia, difícil de determinar *à priori*. Podrá producir ese efecto la semejanza de los objetos con otros sobre los que no verse el contrato, si aquéllos se destinaban á formar un conjunto con éstos; podrán serlo las dimensiones para los que se destinen á ser colocados en un determinado sitio; influirá á veces la condición de las partes contratantes, porque, verbi gracia, para un anticuario serán condiciones esenciales la autenticidad é historia de las cosas; en suma, el caso particular, y dentro de él los motivos y el fin del contrato, determinarán qué condiciones de las cosas pueden producir la nulidad del mismo por haber sido mal apreciadas.

El más fundamental de los errores es el que recae sobre la misma celebración del contrato, pues como declara la jurisprudencia en un caso curioso, «reconociéndose por la Sala, no sólo que el precio que con anterioridad á la escritura figura como recibido, no fué entregado, sino que del sentido y fundamentos de la sentencia se desprende la afirmación terminante de que ese documento público fué otorgado por la iniciativa del que aparece como comprador, consignando un contrato simulado, al cual dió, con error y por ignorancia, su consentimiento la supuesta vendedora, es evidente que habiendo recaído el error sobre el contrato mismo, afectó esencialmente á la sustancia de la cosa que fué su objeto» (sentencia de 6 de Junio de 1899).

III. *Error referente á las personas.*—Ya dijimos que podrá recaer sobre el nombre, las cualidades, ó la persona misma; nos toca ahora decir, que el error sobre el nombre no puede anular los contratos, no pudiéndose decir en términos absolutos lo mismo de las otras dos especies de aquél.

El Código solamente se ocupa de un modo expreso del error que recae en la persona misma, y dice que anulará el contrato cuando la consideración á ella hubiera sido la causa principal del mismo. Indudable es también que el caso particular, concreto, influirá mucho para determinar la aplicación de este artículo; pero pueden, sin embargo, hacerse indicaciones generales.

Sin criterio cerrado ni propósito de excluir otros casos, pue-

den considerarse comprendidos en este precepto, generalmente, los contratos que tengan por objeto obligaciones de hacer, si exigen aptitudes especiales, ó descansan en la confianza, no siendo indiferente la sustitución de personas para el cumplimiento de las prestaciones. Entrarán por lo general en este caso, los contratos remuneratorios, los de fianza, siendo meramente personal; el depósito, el comodato y aun el mutuo, muchos arrendamientos de obras y bastantes de servicios; la sociedad, respecto de los socios colectivos, y con más motivo de los socios de industria, y por motivos análogos el arrendamiento de predios rústicos bajo la forma de aparcería.

Es de notar que la facultad de anular por esta clase de error los contratos indicados, no es la misma para ambas partes contratantes, pues para una de ellas puede ser indiferente la sustitución de personas; así, el que encarga una escultura, podrá invocar con resultado el error que padeciera respecto á la persona del artista, y por el contrario, el escultor no podrá pedir la nulidad por error acerca de quien le encargó el trabajo.

No menciona el Código de un modo expreso el error en las cualidades, pero indudablemente le atribuye efectos, y de ello, convence, no sólo el que se lo concede á las condiciones de las cosas, habiendo muchos convenios en que las personas son también la verdadera materia del contrato, sino además, el que descansando el párrafo segundo de este artículo sobre que haya ó no sido causa para el contrato la consideración á la persona, es indudable que esta consideración se determina racionalmente por las cualidades que en aquélla concurren.

Lo que sí sucede, es, que conociendo á la persona, el error acerca de sus cualidades es de más difícil prueba; pero esto no impide que, acreditado, surta efecto. Indudable es que puede producirlo el que se refiera á cualquiera cualidad, según los casos; por ejemplo, á las físicas, para ciertos arrendamientos de servicios; á las aptitudes ó conocimientos, para otros contratos análogos; á las morales y de reputación, para contratos en que la confianza es base.

En pro de ello podemos citar la influencia que la insolvencia, la quiebra, la interdicción que sobrevienen, pueden tener para apresurar la extinción de un contrato ó la exigibilidad de una obligación. Pero sin buscar esa razón de analogía, es innegable que, celebrados con error esencial y nulos, deberán reputarse, verbigracia, un contrato que verse sobre una traducción ó sobre una pintura, celebrado con quien equivocadamente se creyó que tenía dominio de un idioma ó habilidad artística; uno de depósito ó de arrendamiento de ciertos servicios sin conocer los antecedentes penales, con abuso de confianza de aquel en quien se deposita, ó un contrato con un profesor para jóvenes, ignorando que había sido condenado por corrupción de menores, aunque en todos estos casos se conociera á la persona, mas no esas cualidades de la misma.

IV. *Error de cantidad y de cuenta.*—Hay entre uno y otro una diferencia clara: en el primer caso hay una equivocación real sobre la extensión del objeto del contrato; en el segundo hay una equivocación aparente en realidad, un defecto en una operación matemática, cuyas bases son conocidas. Así, por ejemplo, cuando se quiera contratar sobre cien metros cuadrados de terreno y se contrate sobre cincuenta, habrá un error de cantidad; cuando contratándose sobre los ciento en que se pensó, y conformes también en que valga á diez pesetas uno, se crea que el total importe son quinientas, habrá un simple error de cuenta.

La jurisprudencia, recordando que este último error sólo da lugar á su corrección, explica en qué consiste, al decir en sentencia de 7 de Febrero de 1899 que «el consentimiento en una liquidación de cuentas, con perfecta conformidad en el concepto y cuantía de las partidas de *cargo* y *data*, implica necesariamente el asentimiento al saldo resultante, sin que pueda viciar el consentimiento el simple error de suma ni el que como consecuencia resultase en el saldo, porque semejante error de cuenta sólo da lugar á su corrección, conforme á lo dispuesto en el párrafo final del art. 1266 del Código civil».

Pero este precepto, que no habla para nada del error de can-

tidad, ¿impide que si éste existe produzca efectos? No lo creemos así, porque precisamente al decir *simple error de cuenta* parece como que se quiere distinguir de aquel otro error mucho más importante que á la cantidad se refiere. Por otra parte, el precedente constituído por la ley 20, tít. 5.°, Partida 5.ª, reconocía la influencia del error en la cantidad para viciar en los más de los casos el consentimiento. Además, téngase en cuenta la importancia extraordinaria que entre las condiciones de las cosas tiene la cantidad, que en algunas, como el dinero, apenas se distingue prácticamente de lo sustancial en ellas.

Por todo lo expuesto deducimos que el consentimiento prestado con error en la cantidad, es decir, en una de las condiciones más importantes de las cosas, vicia el consentimiento por regla general. Habrá casos, sin embargo, en que por la estabilidad de los contratos y la facilidad de la reparación, no siendo aquél de gran importancia, se corrija indemnizando, y en muchos casos da lugar, según la ley, á rescisión más que á verdadera nulidad, sucediendo todo esto que indicado queda en el contrato de compraventa, que es, como algunas otras veces hemos dicho, el modelo entre los contratos.

Debe distinguirse cuidadosamente entre el error sobre la cantidad y el error sobre el valor de las cosas, porque el segundo implicaría *lesión*, generalmente inadmisible.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 989 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1110 del Código francés, 1358 del holandés, 1109 y 1110 del italiano, 657 al 665 del portugués, 18 al 22 del federal suizo de obligaciones, 871 al 873 del austriaco, 119 y 120 del alemán, 521, 911 y 912 del general de los bienes de Montenegro, 1814 al 1840 del de la Luisiana, 1413 del de Méjico, 1408 del de Guatemala, 1373 del de Honduras, 1081 y 1082 del de Venezuela, 1510 y 1511 del de Colombia, 1453 al 1455 del de Chile, 925 y 926 del argentino, y 1232 del uruguayo.

ARTÍCULO 1267

Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Hay intimidación cuando se inspira á uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona ó bienes, ó en la persona ó bienes de su cónyuge, descendientes ó ascendientes.

Para calificar la intimidación debe atenderse á la edad, al sexo y á la condición de la persona.

El temor de desagradar á las personas á quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato.

ARTÍCULO 1268

La violencia ó intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato.

I. *La violencia y la intimidación.*—Con más precisión y distinguiendo mejor que otros Códigos, establece diferencia el nuestro entre la fuerza y el miedo, evitando la confusión en que se suele incurrir empleando una sola de estas palabras para expresar esos vicios del consentimiento. Anula desde luego, y con toda evidencia, la libertad que éste exige, la violencia, y la anula también, aunque este problema sea más difícil de apreciar, por lo mismo que la influencia extraña se ejerce en lo íntimo de la voluntad, la intimidación. Se distinguen claramente la una de la otra, en que la violencia es externa, y la intimidación llega al interior, á la raíz de la voluntad; en que aquélla impide la expresión de ésta, sustituyéndola con un acto material arrancado por otra persona, y la segunda comienza á influir en la misma determinación de la voluntad, cohibiéndola entonces y dejándola que se manifieste aparentemente como propia del que consiente.

Es por lo mismo la violencia más fácil de apreciar que la in-

timidación y más difícil de producirse, ya que supone, como la ley dice, una fuerza irresistible que arranca el consentimiento. La habrá, v. gr., cuando una persona más fuerte, llevando la mano de otra, le haga suscribir un documento; y podrá haberla también en los casos de consentimiento tácito, manifestado por actos ú omisiones, ya ejecutando violentamente los primeros, por ejemplo, la entrega de cosas, ya impidiendo, v. gr., por la detención de una de las partes, ó el silencio impuesto, la expresión de su protesta ó desacuerdo, dando lugar con ello á que resulte una conformidad implícita ó aparente.

Es de notar, que cuando la violencia ejercida no pueda calificarse de irresistible, podrá, no obstante, viciar el consentimiento si ha sido grave; pero no en concepto de tal violencia, sino más bien en el de intimidación, porque puede dar lugar al daño ocasionado, y á la probable repetición de los actos de violencia.

II. *Circunstancias de la intimidación.*—El derecho moderno, cuya tendencia recoge el Código, ha buscado, siguiendo la influencia del canónico, una fórmula más amplia y conforme á la debilidad humana, de la que inspiró en este punto la energía de la ley en Roma. Queda la apreciación de la influencia que el miedo pueda tener, fiada en mucho á los tribunales y dependiente de las circunstancias particulares del sujeto; pero no deja de dar la ley reglas acerca de lo que pudiéramos llamar esencial y objetivo en la intimidación.

La primera de las circunstancias es que el temor sea racional y fundado, lo cual supone la verosimilitud de la amenaza, la seriedad en ésta, la posibilidad de que se realice, la disposición de medios para ello por parte de quien la dirigió, atendidas las circunstancias del caso.

Esencial es también que se amenace con un *mal,* y en esta sola palabra nos detenemos, sin pasar á los adjetivos que la siguen, porque no entendiendo el legislador como mal aquello que el mismo derecho ampara ó impone, deducimos de ahí la consecuencia importante de que el mal ha de ser injusto, y de que no

intimida quien se limita á invocar su derecho, sin abusar del mismo. Así no podrá decir el deudor que consiente en pagar bajo la amenaza de acudir á los tribunales y de las costas del litigio, que fué nulo su consentimiento, y en cambio lo será si, traspasando el acreedor los límites de su derecho, hubiera arrancado del deudor con las mismas amenazas legales una novación de contrato ó la confesión de una mayor deuda. No es problema difícil, á nuestro juicio, el de un contrato celebrado bajo la amenaza de ser denunciado por el responsable de un hecho punible, ya que si bien es lícita, y aun obligatoria á veces, la denuncia, es inmoral y opuesto al derecho el pacto para no denunciar, y, por tanto, quien abusó del conocimiento que tenía de la comisión de un delito por otro, así como no logró con el pacto librar á éste de responsabilidad, no pudo conseguir tampoco para sí una ventaja que pueda reclamar eficazmente.

La inminencia del mal no supone la actualidad de éste, que, entendido rigurosamente, apenas permitiría la intimidación, puesto que al hacerla aquél estaría ya causado, y ni por el contrato se podría impedir, sino que indica la necesidad de que el mal esté próximo, ó, á lo menos, se vea su realización con cierta seguridad, circunstancias de apreciación muy relativa. Más que ninguna otra lo es la gravedad del mal, dependiente, como pocas (á más de la comparación con la importancia del contrato), del sujeto á quien se amenace, del elemento personal, á cuyo examen pasamos, no sin advertir antes que pudiendo recaer el mal en los bienes y en la persona, no debe limitarse ésta á la integridad física, sino á todos los elementos que la forman, y á la estimación de que goza, pudiendo, ser nulo el consentimiento prestado bajo la amenaza de sufrir un grave daño en la reputación que se tenga.

III. *Sujetos activo y pasivo de la intimidación.*—Examinaremos, si bien ligeramente, quiénes podrán causar ó recibir la amenaza, y las condiciones de unos y otros, comenzando por advertir que deberá atenderse no sólo á las del que sufre la amenaza, sino al que la dirige, porque de las que en éste con-

curran dependerá lo fundado del temor y la gravedad del mal. Así es indudable que las amenazas personales serán despreciables dirigidas por un niño, y temibles tratándose de un hombre; improbables si las dirige una persona de escaso valor; verosímiles si proceden de un criminal. No sólo ha de atenderse á esas condiciones del que intimida, sino á sus relaciones con el intimidado, porque, v. gr., un administrador ó depositario podrá amenazar fácilmente con un grave daño en los bienes, y la convivencia hará más temibles las asechanzas contra la persona.

La ley, ocupándose principalmente del intimidado, dice que se atienda al sexo y á la edad, circunstancias de influencia bien comprensibles en la energía moral, y á la *condición*, término menos preciso. Nosotros entendemos que se refiere no sólo al carácter resuelto ó débil del sujeto, sino á todas sus circunstancias, á la capacidad y cultura, que le permitan apreciar ó no bien la probabilidad del mal, á la posición que le dé ó le niegue medios de impedirlo, á la fortuna, porque el perjuicio de una cantidad pequeña (500 ó 1.000 pesetas) puede representar para algunas personas nada, y para otras son la ruina, el descenso de varios grados en los últimos de la escala social.

Sujeto activo de la intimidación puede serlo cualquiera, aunque no intervenga en el contrato, siempre que su amenaza tienda directamente á la celebración de aquél. Con esto se desvanece el temor de injustas consecuencias, atribuído, sin fundamento, al art. 1268, que concuerda con los de otros códigos. Así en el ejemplo usual del contrato celebrado por el secuestrado con un tercero que le facilita fondos con que pagar el rescate, será válido el convenio si no media especial intimidación para concertarlo, fuera de la impresión que en el ánimo cause la pérdida de la libertad, y será nulo si, por el contrario, se obligara especialmente á realizar en tales circunstancias el expresado convenio.

El cónyuge, los descendientes y ascendientes se consideran equiparados al contratante mismo cuando sobre aquéllos ó sus

bienes ha de recaer el mal con que se amenaza. No ofrece duda de que la ley comprende á los ascendientes y descendientes legítimos, y á los que no lo son, ya que no distingue, y hay el mismo fundamento natural para la solidaridad de sentimientos y personas. ¿Tiene la ley el propósito y alcance de que no se repute nulo el consentimiento prestado bajo la amenaza de un mal que recaiga sobre la persona en otros parientes, v. gr., un hermano, ó con la que le lige un poderoso afecto? Escritores hay que se deciden por la nulidad de estos casos, siempre que se pruebe que el mal repercutiría en la persona ó bienes del contratante: opinión ésta que en principio no nos parece infundada, si bien el texto legal impide asegurar su éxito.

Cuando la amenaza no se dirige al contratante y sí á otra de las personas enumeradas, deberá atenderse, bajo el criterio del párrafo tercero de este artículo, á las condiciones de los dos, por ser indudable que puede arrancarse el consentimiento de un hombre bajo la amenaza de un mal, que á él no arredraría, pero que comprenda puede ser de graves consecuencias para una mujer débil, un padre anciano ó un niño indefenso.

El miedo reverencial es asunto del párrafo último del artículo 1267, redactado con una acertada amplitud que corrige el casuismo de su concordante el art. 1114 del código francés, limitado, al hacer análoga declaración, á los descendientes respecto de sus ascendientes. Permite el texto del nuestro considerar comprendidos en él á la mujer respecto del marido, á los empleados respecto de sus jefes, á los criados con relación al amo, y, en fin, á los que se encuentren por cualquier motivo á las órdenes ó bajo la dependencia de alguien.

En este punto lo más interesante y difícil es distinguir el simple temor de desagrado á las personas á quienes se debe respeto, de otras consecuencias más graves que puedan viciar el consentimiento, resultado al cual no llega el solo miedo reverencial. En efecto, una cosa es el temor de desagradar, y otra el de destitución, tratándose de un empleado; despedida, respecto de un criado; desheredación para un descendiente, separación refi-

riéndose á un cónyuge. Se impone, por tanto, una distinción cuidadosa, que en cada caso habrá de practicarse atendiendo á la importancia del contrato, que es, como queda dicho, dato al cual siempre habrá de acudirse para apreciar, comparando, la gravedad del mal con que se amenace.

Códigos extranjeros.—Calcados estos artículos en los 990 y 991 de nuestro Proyecto de 1851, concuerdan con los 1111 al 1114 del código francés; 1359 al 1362 del holandés; 1111 al 1114 del italiano; 666 y 667 del portugués; 26 y 27 del federal suizo de obligaciones; 875 del austriaco; 123 del alemán; 518, 908 y 909 del general de los bienes de Montenegro; 1844 al 1847 del de la Luisiana; 1415 y 1416 del de Méjico; 1412 y 1413 del de Guatemala; 1374 y 1375 del de Honduras; 1083 al 1086 del de Venezuela; 1513 y 1514 del de Colombia; 1108 del de Bolivia; 1456 y 1457 del chileno; 936, 937 y 939 al 941 del argentino, y 1233 y 1235 del uruguayo.

ARTÍCULO 1269

Hay dolo cuando, con palabras ó maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro á celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

ARTÍCULO 1270

Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes.

El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó á indemnizar daños y perjuicios.

I. *El dolo. Sus especies, circunstancias y efectos.*—No es la primera vez que nos ocupamos del dolo con referencia á las obligaciones; comentando el art. 1102, expusimos el concepto del dolo que se comete en el cumplimiento de las obligaciones é indicamos el de aquel que concurre en el origen de las mismas, en la celebración de los contratos, el cual es el asunto propio de los preceptos que comentamos. Allí expusimos también la diferen-

cia de concepto entre una y otra especie de dolo, diferencia reconocida por la sentencia de 22 de Octubre de 1894, explicada y esclarecida con la de 27 de Junio del mismo año, al decir que «afirmándose por la Sala sentenciadora que medió dolo y engaño en la entrega del precio de una venta, pero no la existencia del dolo causante del consentimiento, y por afectar la entrega del precio íntegro ó de parte de él á la consumación del contrato, y no á su perfección, que son actos distintos, es indudable que el dolo afirmado por la Sala es incidental y no autoriza ni basta para acordar la nulidad de la respectiva escritura».

Tenemos, por tanto y ante todo, una distinción bien clara entre el dolo, que es asunto del art. 1102, y éste de que ahora tratamos; distinción que se determina por el momento en que concurre, pues éste de que hablamos aquí ha de ser anterior ó simultáneo al consentimiento, nunca posterior á la perfección del contrato que por aquél se verifica. No se opone á esta determinación de tiempo los casos de dolo en apariencia posteriores al consentimiento, v. g., cuando se consigue modificar lo antes convenido al otorgar una escritura; pues entonces hay una novación, un nuevo consentimiento, en el cual concurre un dolo que cae bajo estos dos artículos. No obstante la distinción expuesta, hay una regla común á toda clase de dolo, ó sea la de que éste no se presuma, debiendo, por tanto, probarse; estando declarado así por muchas sentencias, y entre otras, por la de 30 de Noviembre de 1896, en la cual se dice en absoluto que «el error y el dolo no se presumen».

La esencia de esta especie de dolo se encuentra en el engaño que obtiene un consentimiento del engañado, arrancándolo, ó á lo menos influyendo en él. Esto quieren indicar las palabras «ó maquinaciones insidiosas», á que se refiere la ley, las cuales comprenden las falsas promesas, la exageración de esperanzas ó beneficios, el abuso de la confianza, la ficción de nombre, cualidades ó poder, las mil formas, en suma, del engaño, que pueden alucinar á un contratante, produciendo un consentimiento viciado, sin que sea necesario que aquéllas lleguen á constituir

estafa, ni entrar bajo otro concepto en la esfera propia del Código penal.

Dentro de esa noción y esencia común del dolo que concurre en la celebración de los contratos é influye en el consentimiento, se distinguen dos especies de aquél, atendiendo al grado de esta influencia; especies admitidas, diferenciadas y aun denominadas por la jurisprudencia (sentencias de 20 de Mayo de 1864 y de 11 de Enero de 1869), al acentuar la distinción de efectos entre el dolo *causante*, ó sea aquel que determina el consentimiento, y el dolo *incidente*, que no tiene esa influencia decisiva en la esencia de la obligación. El Código mantiene esa distinción capital, mencionando expresamente en el art. 1270 al dolo incidental y dando en el 1269 el concepto claro del dolo causante, pues dice que han de ser las palabras ó maquinaciones de tal índole, que sin ellas no se hubiera celebrado el contrato.

Dedúcese de ese precepto del Código, que no basta la intención de engañar en una de las partes, sino el resultado positivo de lograr ese engaño, y por tanto, si la parte cuyo consentimiento se quiso obtener, lo prestó, pero después de advertidas las maquinaciones, no podrá invocar éstas para pedir la nulidad de la obligación, ni tampoco, en caso de dolo incidental, la indemnización de perjuicios, dada la identidad de fundamento y la generalidad de la definición.

La apreciación del dolo causante deberá hacerse atendiendo á las circunstancias del caso. La jurisprudencia tiene resuelto negativamente uno, al declarar en sentencia de 24 de Junio de 1898, que «la mera presentación de cédula en el otorgamiento del contrato, con inexactitud en la edad que expresa, no es la maquinación insidiosa que haya podido inducir al otro contratante á celebrar el contrato, ni constituye el dolo que define el art. 1269 del Código civil».

El dolo incidental no es el que puede producirse en el cumplimiento del contrato, sino que significa aquí, el que concurriendo en el consentimiento, ó precediéndolo, no influyó para arrancar por sí solo el consentimiento ni en la totalidad de la

obligación, sino en algún extremo ó accidente de ésta, dando lugar tan sólo á una acción para reclamar indemnización de perjuicios.

La gravedad del dolo, á que se refiere el art. 1270, necesaria para producir la nulidad del contrato, se refiere, no á su influencia, y sí á su importancia, significando el precepto legal que no basta invocar un engaño burdo, fácilmente comprobable, y viene á excluir de los efectos del dolo las pequeñas y usuales alteraciones de la verdad, casi inseparables, por desgracia, de las transacciones, señaladamente de las que tienen lugar en ferias y mercados.

II. *El dolo con relación á las personas. Dolo mutuo.*—No sólo falta respecto del dolo un precepto análogo al del art. 1268, que reconozca los efectos de aquél cuando su autor fuese un tercero, sino que la definición de este vicio del consentimiento contenido en el 1269, limita expresamente la imputación del dolo á los mismos contratantes.

Dedúcese de lo expuesto, que con arreglo al texto del Código, que coincide con el de otros extranjeros, el dolo que proceda de un tercero no anula en general el consentimiento, y en justificación de este criterio se alega que, en tal caso, las dos partes contratantes proceden de buena fe; que no hay motivo para imponer á una de ellas las consecuencias de lo hecho por un tercero en el cual depositara imprudente confianza el otro contratante. No obstante estas razones, puede surtir efectos el dolo causado por un tercero, y en algunos casos llegar á producir la nulidad del contrato. Sucederá esto cuando el tercero causare el dolo con la complicidad, ó á lo menos el conocimiento, sin protesta del contratante favorecido; supuestos los más probables, en los cuales no cabe considerar á éste irresponsable del engaño. Además, y aun sin concurrir esa circunstancia, el dolo, cuyo autor fuese un tercero, puede producir en el contratante que lo sufre, error, que como tal, aunque no sea como dolo, puede viciar el consentimiento. En todo caso, este dolo puede originar una responsabilidad más ó menos extensa y grave del tercero,

y una acción correspondiente en el contratante perjudicado.

El dolo mutuo no da lugar á la nulidad del contrato; así claramente lo dice el art. 1270 del Código civil, precepto con el que nos mostramos conformes no viendo en él nada que suponga la posibilidad de resultados inmorales, y sí un claro fundamento de justicia. Por esto y por lo terminante del precepto, no será necesario para aplicarlo una igualdad imposible entre la gravedad y entre los resultados del dolo empleado por cada uno de los contratantes. Si con dañada intención, no son igualmente hábiles y afortunados, la ley no ha de acudir en auxilio del más torpe, terciando en sus inmorales luchas; la torpeza es compatible con la mala fe y nunca excusa de ella.

Códigos extranjeros.—Concuerdan estos artículos con la doctrina contenida en los 992 y 993 de nuestro Proyecto de 1851, y corresponden á los 1116 del código francés; 1364 del holandés; 1115 del italiano; 663 del portugués; 24 y 25 del federal suizo de obligaciones; 874 del austriaco; 123 del alemán; 519 del general de los bienes de Montenegro; 1841 y 1842 del de la Luisiana; 1413 y 1414 del de Méjico; 1409 y 1411 del de Guatemala; 1376 y 1377 del de Honduras; 1087 del de Venezuela; 1515 del de Colombia; 1458 y 1459 del chileno; 931, 932 y 934 del argentino, y 1236 del uruguayo.

SECCIÓN SEGUNDA

DEL OBJETO DE LOS CONTRATOS

ARTÍCULO 1271

Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al art. 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los

servicios que no sean contrarios á las leyes ó á las buenas costumbres.

ARTÍCULO 1272

No podrán ser objeto de contrato las cosas ó servicios imposibles.

ARTÍCULO 1273

El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto á su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.

I. *Objeto del contrato: su concepto, extensión y requisitos.*—De todos los requisitos de los contratos, es el de que tratamos, si no el más fundamental, el más fácilmente apreciable, el que más se necesita para que haya siquiera sombra de contrato; sin causa podrá haber un convenio, aunque inexplicable; faltando el consentimiento podrá haber una apariencia de contrato; pero sin objeto no hay nada, y no cabe el engaño, porque la realidad lo desvanece.

Con demasiada sutileza, impropia de Códigos, distinguen los escritores entre el objeto de los contratos, que son las relaciones jurídicas que originan, comprensivas de obligaciones, y el objeto de éstas, que es la cosa, acto ú omisión, cuya prestación necesaria suponen; pero en definitiva tendremos que cosa, acto ú omisión vienen á ser también el objeto real, útil, aunque mediato, último del contrato. Bajo ese aspecto practico, el objeto de los contratos y el de las obligaciones respectivas se confunden; el artículo 1088, el 1254 y estos que comentamos se inspiran en esa identificación de objetos y se completan sucesivamente.

La extensión del objeto del contrato, así como la variedad de formas del mismo, son inmensas: más bien que determinar en qué puede consistir aquél, cabe hablar de lo que no puede constituirlo; podrá ser objeto todo lo que no esté comprendido en

alguna de las prohibiciones que resultan como opuestas á los requisitos ó circunstancias que en aquel han de concurrir. Pueden serlo las cosas, y no sólo las de existencia corporal, sino las inmateriales; los derechos todos y las limitaciones ó la desmembración de los mismos entran en principio dentro del concepto de cosas contractuales. El otro grupo, el de los servicios, correspondiente á las obligaciones de hacer y de no hacer, comprende los actos y las omisiones, y así el hombre excluído por razón de dignidad del campo objetivo del contrato, vuelve á él y lo llena con el resultado de toda su actividad. A este propósito debe distinguirse que el acto ó la ómisión entran en el grupo de los servicios, y el resultado ya hecho de los actos, las obras ejecutadas, constituirán nuevas cosas.

El objeto contractual necesita ser, con arreglo á los preceptos legales, real ó, á lo menos, posible, lícito, negociable é implícitamente útil, puesto que ha de encontrarse en el comercio de los hombres, y determinado con alguna precisión que le distinga. Salvo esta última circunstancia, asunto del art. 1273, las demás se definen á la vez en el 1271 y en el 1272, que son inseparables.

II. *La existencia ó la posibilidad del objeto.*—Los problemas que acerca de este punto ofrecen mayor interés, son los relativos á las cosas extinguidas; á las futuras y á las que son imposibles. La extensión del objeto contractual, bajo este aspecto, es extraordinaria; comprende, á más de lo real, lo posible; no solo lo presente, sino también lo futuro.

Las cosas que pertenecen al pasado, que existieron y dejaron de existir antes del contrato de que se quiere sean objeto, no pueden serlo en principio, porque falta ya su existencia y, sobre todo, su utilidad. En este punto, el art. 1460 es de una gran importancia, porque la compraventa es el modelo de los contratos; nos confirma en que la pérdida total anula el contrato, según ya hemos dicho; su solución para la hipótesis de pérdida parcial puede también generalizarse, sin detrimento de la doctrina formulada, en primer término porque permite también la

nulidad, en segundo lugar porque, aun no llegándose á ella, habría fundamento para la excepción en cuanto la cosa es real y presente, sigue existiendo aun cuando se contrate con error sobre su importancia.

A veces las cosas que han perecido, aunque lo hayan sido totalmente, pueden dar lugar á un contrato, el de seguro, mediando buena fe, es decir, ignorancia por parte del asegurado sobre aquel hecho. En estos casos el riesgo, verdadera esencia del contrato, salva la excepción.

Los servicios prestados no pueden medirse con el mismo riguroso criterio que las cosas; en primer lugar, la utilidad que producen puede ser presente, por lo mismo que el servicio fué anterior: v. gr., las obras ejecutadas, y se contratará sobre algo existente; en segundo lugar, la prestación anterior de un servicio es base y fundamento para la celebración de un contrato remuneratorio. Nos parece casi innecesario advertir que las omisiones se rigen en este punto por los mismos principios que los actos.

Al grupo de objetos futuros pertenecerán de ordinario los hechos y las omisiones, los servicios; esto es lo corriente, y por lo mismo no da lugar á problemas. Estos surgen acerca de las *cosas* (en sentido estricto) cuando son futuras, y también acerca de los derechos.

Los contratos sobre cosas futuras tienen dos interpretaciones posibles: pueden ser contratos condicionales, en que la condición de la cual depende su eficacia, sea la existencia futura de la cosa contratada; y cabe también que sean contratos, origen de una obligación pura celebrados con carácter aleatorio, pesando entonces sobre la parte que así lo aceptó el riesgo de que la cosa objeto del contrato llegue á existir ó no. La diferencia práctica es notable, sobre todo para el caso de que la cosa no tenga realidad. La diferenciación del carácter condicional ó aleatorio del contrato es un problema de interpretación según las circunstancias de lo convenido; mas por lo general, y en caso de duda, deberá reputarse aquél celebrado bajo condición, porque así será

mayor y más segura la reciprocidad de intereses entre las partes contratantes. (Artículo 1289 del Código.)

Los derechos futuros pueden ser objeto de contrato con ciertas y poderosas restricciones, sobre todo para aquellos convenios que envuelven la renuncia de un derecho todavía no adquirido. A este propósito, y como expresión del criterio del legislador sobre esta materia, recordamos las restricciones acerca de la renuncia de futuros derechos hereditarios, de la indemnización que por dolo pueda exigirse en el porvenir y del derecho á la prescripción en lo sucesivo, según las reglas de los artículos 991, 1102 y 1935 respectivamente del Código civil.

La posibilidad ó imposibilidad se refiere más señaladamente á los servicios, en cuanto acerca de éstos pueden surgir problemas más interesantes. En ellos se manifiesta la distinción importante entre la imposibilidad absoluta y la relativa, según que se refiera á la esencia misma del acto ó de la omisión que, por tanto, nadie podría realizar, ó las especiales condiciones ó aptitudes del obligado que hagan sea imposible para este, aquello de que otra persona sería capaz.

La imposibilidad absoluta anula el contrato; la relativa permite que éste sea perfecto, aunque su cumplimiento práctico sea muy poco probable. Así el contrato de sociedad, por el cual una persona se obligue á aportar sumas superiores á sus recursos, no es nulo, porque sólo hay una imposibilidad relativa, que puede desaparecer. En cambio cuando esta imposibillda relativa es permanente, v. gr., la ceguera, para actos que dependan de la vista, el contrato es nulo. Puede serlo también en los casos de imposibilidad no permanente é irremediable, si se convino, v. gr., en el ejemplo antes puesto, sin seriedad, por causa de broma.

A diferencia de lo que sucede con las condiciones que á lo imposible se refieren, cuando la imposibilidad está en el objeto mismo del contrato, no ha lugar á distinguir entre la obligación de hacer lo imposibile y la de no hacerlo, porque en uno ó en otro caso no hay utilidad posible, no hay verdadero objeto.

III. *Licitud del objeto de los contratos.*—La imposibilidad á que nos hemos referido es la física ó de hecho; también la hay legal, en el sentido de ser opuesto á aquélla por ilícito ó inmoral el objeto sobre que verse el convenio. De este otro requisito del objeto contractual nos ocupamos ahora.

La oposición á la ley es de las causas de ilicitud la más clara y precisa, y puede fácilmente, aunque en general, determinarse. No es indispensable la oposición á una ley penal; no es preciso que se trate de la comisión de un delito, v. gr., un testimonio falso, un cohecho, como asunto de un contrato, sino que bastará la oposición al servicio ó la prohibición del objeto hecha por una ley cualquiera de carácter preceptivo ó prohibitivo.

En ese punto, la existencia de un texto legal evita las dificultades; pero éstas surgen tratándose de la oposición á la moral, á las buenas costumbres. ¿En qué consisten éstas? ¿Hasta dónde llega la protección que la ley jurídica dispensa á su observancia? Es materia esta en que todos sentiremos, advertidos por el pudor, el respeto á la sociedad ó la repugnancia, en que consisten las buenas costumbres; pero definirlo con precisión es punto menos que imposible. Á ello contribuyen la variedad de los actos, lo delicado del asunto, la misma movilidad de las ideas morales, aceptadas generalmente por la sociedad, cuyas evoluciones habrán de seguirse, y así podrá apreciarse la licitud de un objeto ó servicio, sin perder nunca de vista, como normas generales, que la moral sancionada por el legislador es la aceptada generalmente por la sociedad, y en cuya práctica usual descansan los hábitos y la civilización, y que ni el derecho refleja y sanciona toda la moral, pues es menos rigorista que ella, ni debe tampoco dejarse de atender á la protección que aquél dispensa á ciertas reglas de ésta, pues indicando claramente con ello que están admitidas, dice implícitamente que su olvido puede determinar la nulidad del contrato.

Relacionados íntimamente, bajo el aspecto de la licitud, el objeto y la causa de los contratos, no insistimos más por ahora

sobre este punto, al que también hemos de aludir al ocuparnos de la condición de negociable en el objeto que con el mismo asunto se relaciona.

No pasaremos más adelante sin recoger aquí la doctrina interesante de la jurisprudencia sobre un asunto de importancia extraordinaria: las condiciones y reglamentación del trabajo. Inspirada, sin duda, en el criterio individualista que alienta en la legislación civil, la sentencia de 15 de Enero de 1894 dice que «es requisito esencial de todo contrato mercantil ó puramente civil, que recaiga sobre objeto lícito, no contrario á las leyes, la moral ni el orden público, y no pueden estimarse como tales los pactos que tienden á alterar el precio de las cosas, coartando la libertad de la contratación y del trabajo, y regulando sus condiciones, bajo cuyas bases no es lícito establecer vínculo alguno eficaz de derecho». Acerca de esta doctrina, cuya importancia no necesitamos encarecer, á lo menos como expresión de un criterio histórico, se nos ocurre que lo ilícito, como lo inmoral, cambian con las ideas sociales, y que hoy, ante los preceptos que reglamentan el trabajo en muchos aspectos, y ante el desuso, oficialmente sancionado, del art. 556 del Código penal, en cuyos preceptos parece inspirarse aquella doctrina, no se insistiría probablemente en ella. Seguirá el mismo precepto en la ley, en el Código civil; pero su adaptación á la vida real por la jurisprudencia, variará, seguramente, en este punto.

IV. *La herencia futura. Los pactos sucesorios.*—El interés de este problema, el apasionamiento con que se defiende y se impugna la licitud de tales pactos, hace que hayamos de dedicar una atención especial, aunque brevísima, á este asunto, que por sí solo ha dado origen á interesantes trabajos.

La tradición romana y el espíritu germánico representan en este punto los aspectos históricos de la proscripción y la práctica respectivamente del pacto sucesorio. Allí donde éste se desenvuelve ampliamente permite que la sucesión se defiera por contrato, como tal irrevocable generalmente, si bien deja al causante de la herencia la facultad de disponer por actos *inter vivos*

de sus bienes. Se aplica también en sentido inverso á la renuncia de una herencia futura, á la que se tiene derecho. Ni en estas aplicaciones ni en otras que se defienden para la tutela, el albaceazgo, etc., podemos detenernos para dar idea completa de la institución.

Combatido fieramente, por lo general, en los países latinos este sistema de los contratos aplicados á regular la herencia futura, se alega en contra de ellos la inmoralidad probable por el deseo en uno de los contratantes de la muerte del otro, lo incierto de la propiedad, el temor á los perjuicios y fraudes enormes y la pérdida de la libertad para otorgar testamento. Este último fundamento es quizás el que más en pie queda después de la briosa impugnación que contra todos ellos dirigen los defensores del pacto sucesorio; y por ello y por la prudencia que previene contra esos fraudes y perjuicios que en la práctica puedan cometerse, no cabe censurar al Código civil, que, sin duda, se basó en tales consideraciones, y no en la de inmoralidad, por el deseo de la muerte de un contratante que el otro sintiera, pueril é infundada sospecha que ha desechado, autorizando la renta vitalicia, el usufructo y otros varios contratos é instituciones en que el mismo riesgo pudiera presentarse.

Opuesto á los pactos sucesorios es el Código civil; pero ¿prohibe en absoluto que la sucesión futura sea objeto de convenio? Indudablemente que no. Verdad es que al art. 1674, aunque autoriza pactos entre los socios sobre los frutos de bienes que puedan heredar, no se han llevado aquellas dos importantes excepciones de la ley 2.ª, tít. 10, Partida 5.ª, que permitían los pactos en el contrato de sociedad sobre bienes que en lo futuro heredasen los socios de persona no determinada, ó que aquélla, si lo estaba, autorizase con su consentimiento no revocado antes de la muerte. Verdad es también que no ha pasado al Código el precepto de la ley 33, tít. 11, Partida 6.ª, permitiendo á los militares dispuestos á entrar en batalla ó amenazados de otro peligro, instituirse mutuamente herederos por pacto válido, si uno de aquéllos moría sin haberlo revocado. Pero á pesar de esto,

el Código, en el mismo art. 1271, alude al 1056, que permite convenir en vida del causante la división de un caudal. Á esta excepción se unen otras expresamente declaradas en otros lugares del Código, tales como el art. 831, que autoriza se pacte en las capitulaciones matrimoniales sobre la facultad del cónyuge sobreviviente para distribuir entre los hijos comunes los bienes del premuerto intestado; el art. 827, que en unión de otros permite los contratos sobre mejoras; el 1331, que permite se pacte en las capitulaciones sobre la donación para después de la muerte de uno de los cónyuyes en favor del otro, y más señaladamente que ninguno el 177, sobre el convenio que da derecho al adoptado para heredar al adoptante.

Deduciéndose del precepto que comentamos la perfecta licitud de los contratos que tengan como objeto una herencia ya causada, pueden surgir dudas interesantes acerca del momento en que podrá válidamente contratarse sobre la sucesión de una persona ausente. Las opiniones y la jurisprudencia extranjera andan divididas, pues mientras algunas se fijan en que la existencia del ausente es un hecho dudoso, para deducir de ello que la herencia del mismo puede ser objeto de contrato, otros entienden que no puede establecerse la presunción de su muerte para este efecto, sino desde el momento en que la ley la declara para los demás fines. Tampoco falta quien entiende que la herencia del ausente puede ser objeto de contratos, cuya nulidad podrá pedirse por aquel á quien favorezca, acreditando la existencia, al tiempo de la celebración, de la persona sobre cuya sucesión se conviniera. Dados los preceptos del tít. 8.º del libro 1.º de nuestro Código, la solución más conforme al mismo nos parece que es aguardar para la celebración de contrato sobre la herencia, al momento en que la ley autoriza la apertura de la sucesión.

Recordando los preceptos antes citados y otros menos importantes, se puede llegar á esta conclusión en el orden práctico de nuestro derecho positivo, que es para nosotros lo más interesante en estas breves consideraciones: la herencia futura

no puede ser, según el Código civil, materia de contrato, más que en aquellos casos en que expresamente la autoriza el mismo; fuera de ellos, todo contrato que tenga aquel objeto, es nulo, como opuesto á la ley.

Concretando aun más en esta materia, la sentencia de 13 de Junio de 1902, por demás interesante, sienta la doctrina siguiente: «Refiriéndose el segundo párrafo del art. 1271 al 1056, al establecer que sobre la herencia futura no se pueden celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal, es claro que en armonía con el último, la partición así hecha ha de realizarse sobre la base de una sucesión testamentaria ó legal, á cuyas reglas fundamentales y llamamientos de los interesados deberá acomodarse la partición, pues ni á uno ni á otro precepto se le puede dar más alcance que el de prever y dejar hecho en vida lo que de otra suerte habría de practicarse á la muerte del testador, para realizar la división del caudal entre los interesados.» Cuanto pueda estipularse con los presuntos herederos, carece, pues, de fuerza, y no impide la ordenación de otro testamento, ni coarta la libertad futura del partidor.

V. *Cosas que están en el comercio de los hombres. Objetos intransmisibles. Cuestiones de derecho público. Derechos personalísimos. Cosas y servicios ajenos.*—Por atentar el contenido á la dignidad humana y por ser cosas intransmisibles, no pueden ser objeto de contrato aquellos servicios que, si bien de utilidad para aquel que los aprovecha, suponen el rebajamiento ó la sumisión absoluta por parte de quien los presta, sacrificando su libertad, su independencia ó sus creencias, ú olvidando en forma análoga la igualdad y la dignidad de la persona. Por esto la ley tiene prohibido el contrato sobre servicio doméstico á perpetuidad, para evitar que se transforme en una especie de servidumbre.

Por la imposibilidad de transmisión están fuera del comercio, y no pueden ser tampoco objeto de contrato (aparte de que en algunos casos sería ilícito ó inmoral), los derechos perso-

nalísimos, como los de familia, patria potestad ó autoridad marital, el de alimentos en cierto sentido, los honoríficos, como títulos ó distinciones que se refieran á la persona y no constituyan recompensas anejas, v. gr., las industriales, á cosas ó negocios transmisibles.

Fuera del comercio se encuentran también en la época moderna los cargos públicos, no susceptibles, desde que se concluyó con la enajenación de oficios, de contratación privada. Pero entiéndase que en esta materia hay que establecer algunas distinciones, porque así, por ejemplo, cuando la ley permite la sustitución en las funciones públicas, puede ser objeto de un contrato entre el funcionario y el sustituto. Del propio modo cuando la función pública pasa á manos de un particular á virtud de contrato, v. gr., el arrendamiento de rentas públicas, á más de ser objeto de aquél, puede serlo de otros privados entre el arrendatario y los auxiliares de que se valga.

Por motivos de interés público y prohibición de esta rama del derecho, no sólo se excluyen de la esfera del objeto contractual las atribuciones inherentes al poder público, sino también los derechos de carácter político reconocidos á los individuos, que suponen una intervención más ó menos directa en el ejercicio del poder y que otorgan facultades personalísimas no susceptibles de negociación. A este grupo pertenece el derecho de sufragio, por ejemplo, que no puede lícitamente ser objeto de contrato, y que si lo es, puede constituir, incluso la comisión de un delito.

La ley no sólo aclara que ciertas cosas por su misma esencia no están en el comercio de los hombres, sino que sustrae á veces de éste otras que por su naturaleza debieran estar dentro de él, haciéndolo unas veces por razones de interés y orden público, otras por miras puramente fiscales; pero cualquiera que sea la ley que establezca la prohibición penal, civil ó administrativa, la consideración debida al legislador es siempre la misma, y las cosas á que la prohibición se refiera no podrán ser objeto de contrato, con arreglo al art. 1271 del Código. Difícil es numerar

todas las prohibiciones á que aludimos, que sacan de un modo más ó menos relativo ciertas cosas del comercio de los hombres: podemos citar las prohibiciones relativas á sustancias venenosas y en general á los medicamentos, las referentes á armas ó explosivos; los monopolios fiscales, los objetos cuyo tráfico constituye contrabando, etc.

Es de notar que en estas prohibiciones, la retirada del comercio de las cosas á que se refieren no es absoluta; como por su naturaleza pueden estar en él, lo están legalmente en ciertas ocasiones cuando desaparecen los motivos de prohibición, por ejemplo, cuando queda garantido el interés público ó el rendimiento fiscal.

Distintas también son esas prohibiciones legales de aquellas otras que retiran algunas cosas del comercio de los hombres ó dificultan su negociación, por consideraciones á las personas á quienes pertenecen, como, por ejemplo, los bienes de corporaciones, pueblos, etc., puesto que en realidad la prohibición es personal, y una vez que no pertenecen las cosas á sus antiguos propietarios, pueden ser objeto de negociación, con ciertos requisitos.

Porque cabe la contratación sobre ellos, si bien con más ó menos solemnidades, no deben reputarse fuera del comercio los bienes de menores, incapacitados ó mujeres casadas, sin perjuicio de las acciones para reclamar la nulidad ó el resarcimiento del perjuicio, y con menos motivo cabe considerar excluídos los bienes litigiosos hipotecados ó empeñados, ya que pueden ser objeto de otros contratos, siendo cuestión distinta la eficacia ó ineficacia que éstos puedan tener para los interesados en el pleito ó garantía. Tampoco están fuera del comercio las cosas vendidas con prohibición más ó menos absoluta de enajenarlas, puesto que entonces se distingue entre la transmisión á un tercero que es válida, porque á él no afecta el primitivo contrato, y la indemnización que con arreglo á éste y por la celebración del segundo se deba entre los primeros contrayentes.

Son cosas que, por el contrario, están fuera del comercio de

los hombres, además de las sagradas, las que por su naturaleza no pueden pertenecer á nadie, como el aire, el mar; debiendo entenderse que en las susceptibles de apropiación (las *nullius*), una vez apropiadas, pueden ser objeto de contrato. Extrañas también á éste, por lo general, son aquellas que el Estado incluye en el dominio público y afecta al ejercicio de las funciones del poder, declarándolas intransmisibles y aun imprescriptibles, como los caminos, fortalezas, etc., si bien estas cosas pueden, cesando la causa que motiva la prohibición, entrar en el círculo de las negociaciones humanas.

Las cosas ajenas constituyen uno de los problemas más delicados: para evitar confusiones, conviene, ante todo, establecer que la ineficacia del contrato que sobre ellas se celebre, dependerá, más que del elemento objetivo del personal con relación á aquél, de la falta de consentimiento prestado por quien podía cumplir los fines de la obligación. Pero esto no obstante, ni puede ofrecer dudas la validez de un pacto sobre cosas ó servicios que se declara pertenecen á un tercero, ó que por éste habrán de prestarse, y en cuyos casos la obligación del promitente será procurar la realización de lo convenido, ni cabe desconocer tampoco que aun contratando sobre cosas ajenas como propias, y aparte la ineficacia del convenio para el dueño de éstas, puede surgir una obligación de indemnizar entre los que celebraron el convenio.

Ha de tenerse también en cuenta que por cosas ajenas se entienden las específicas ó las que se circunscriben á un género limitado, perteneciente á determinada persona; pero fuera de estos casos, el género no pertenece á nadie de un modo exclusivo y el contrato sobre cosa genérica no es nunca sobre cosa ajena, quedando el promitente obligado, si no poseía ninguna, á adquirirla para poder así cumplir el contrato.

VI. *Determinación del objeto contractual.*—La exigencia de este requisito es garantía de la eficacia del contrato y evita los problemas de interpretación en cuanto á la base de aquél.

La primera condición es que el objeto esté determinado en

cuanto á su especie. No significa aquí esta palabra, que esté determinado individualmente ni representa, por tanto, una idea opuesta á la de género: no; por el contrario, lo que significa es la necesidad de que el género esté expresado, aunque no se determine el individuo del mismo; la cosa especifica que haya de constituir el objeto del contrato, ya que la indeterminación acerca de ésta la suple la ley, previniendo que no hay derecho en el acreedor para exigir una de las mejores, ni en el obligado para entregarla de las peores. La determinación del género será suficiente, tratándose de los que la naturaleza ha establecido, v. gr., caballos, ó de aquellos, que, aun siendo industriales, tienen todos el mismo destino y aptitud, y las diferencias de valor se encierran dentro de límites no muy exageradamente distantes. Pero hay algunas cosas en que la determinación individual se impone generalmente, por ejemplo, una finca rústica ó urbana. Decir esto, tan sólo equivale á no decir nada, por la inmensa variedad que en valor, destino y condiciones puede haber, á no ser que la vaguedad se salve, bien por la limitación á las cosas que pertenecieran á alguno de los contratantes, bien por la expresión del fin del contrato, que permita formar idea de las condiciones que ha de reunir la cosa para que aquél quede cumplido.

La *existencia* de contrato, una vez determinada la especie de su objeto, es posible, aunque no lo esté su cantidad, siempre que ésta pueda determinarse sin otro nuevo contrato, cuya necesidad patentizaría la inutilidad y consiguiente ineficacia del primero. Ante todo hay que distinguir las cosas individualizadas, pues entonces el individuo supone el número y limita la cantidad á él solo, no habiendo problema.

Surge aquél tratándose de cosas determinadas sólo por su género, perfectamente sustituibles las unas por las otras, y necesitadas, para estar distinguidas con precisión, del límite que fija el número, v. gr., el dinero, el trigo, etc. Habrá en este punto determinación, cuando se hayan sentado en el convenio las bases á que haya de ajustarse aquélla, ó cuando por alguna cláusula ó manifestación del contrato se fije un límite, aunque

algo elástico, para apreciar la cantidad, v. gr., las necesidades de una familia, el suministro de primera materia para una fábrica ó máquina determinada, el de materiales para una cierta obra, los productos de un predio, etc.; cantidades todas variables, pero susceptibles de apreciación segura en el porvenir. Habrá además casos en que por los móviles ó fin del contrato podrá inferirse seguramente la referencia, aunque no se exprese, á una de esas medidas más ó menos precisas, y entonces se estará frente á un problema de interpretación; si para hacerla, deduciendo con seguridad la extensión del objeto, existen datos en el contrato, éste se reputará eficaz; en caso contrario, no llegará á tener existencia.

Otra forma que permite fijar en lo sucesivo la cantidad, es la sumisión al acuerdo de una persona, que deberá estar determinada y luego aceptar y cumplir el encargo, por analogía con lo dispuesto especialmente para el contrato de compraventa.

Por lo mismo, y porque además sería contrario al art. 1255 del Código, no será lícito fiar la determinación de la cantidad á uno de los contratantes ni tampoco á un acuerdo posterior de ambos, porque esto supondría el segundo contrato de que habla el art. 1273, que supone la inexistencia del primero, dejándolo reducido cuando menos á una mera preparación del segundo.

La frase *más ó menos* que se use en un contrato, aplicada á la cantidad que en el mismo se exprese, no produce indeterminación alguna, puesto que hay una base alrededor de la cual han de oscilar las fluctuaciones dentro de racionales límites. Dependerán éstos del destino, muchas veces del objeto, otras del contrato; por ejemplo, la corta de un monte que dé más ó menos árboles, el suministro para una familia que exija más ó menos alimentos, y supondrá cierto riesgo al que por igual se exponen los contratantes, imponiéndoles reclamar por diferencias sin importancia extraordinaria entre lo calculado y lo que resulte.

La obligación alternativa que tuviere un objeto determinado y otro cuya determinación ni se hubiera hecho ni tampoco fuera posible hacerla sin un segundo contrato, se reputará válida como

pura y simple, puesto que tiene un extremo conocido, único que puede ser exigido y cumplido. Algunas veces, el objeto determinado con precisión, podrá servir para calcular el otro, cuando se comprenda que las partes han querido hacer los equivalentes en valor, por ejemplo, poniendo á elegir entre una cosa ó dinero, que naturalmente será el precio de aquélla, por el que podrá optarse, siendo fácil determinarlo.

La determinación, tratándose de derechos, supondrá que se exponga su naturaleza y el objeto á que se refieren; pero no implica la seguridad de su reconocimiento y efectividad, pudiendo estar discutidos y ser problemáticos, sin que esto obste á su determinación, como se deduce de la jurisprudencia recogida con motivo del art. 1261, núm. 2.º, que al exigir la cualidad de cierto en el objeto del contrato, sienta la base de este art. 1273.

Códigos extranjeros.—Estos artículos tienen su inmediato antecedente en los 994 al 996 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerdan con los 1126 al 1130 del código francés; 1368 al 1370 del holandés; 1116 al 1118 del italiano; 669 al 671 del portugués; 17 del federal suizo de obligaciones; 878 del austriaco; 306 y siguientes del alemán; 513 y siguientes, 914 y 915 del general de los bienes de Montenegro; 1877 al 1882, 1885 y 1886 del de la Luisiana; 1421 al 1423 del de Méjico; 1418 al 1421 del de Guatemala; 1378 al 1380 del de Honduras; 1088 al 1090 del de Venezuela; 1518 y siguiente del de Colombia; 1124 al 1127 del de Bolivia; 1461 y siguientes del chileno; 1164 al 1179 del argentino, y 1243 al 1247 del uruguayo.

SECCIÓN TERCERA

DE LA CAUSA DE LOS CONTRATOS

ARTÍCULO 1274

En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación ó promesa de una cosa ó servicio por la otra parte; en los remu-

neratorios, el servicio ó beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

ARTÍCULO 1275

Los contratos sin causa, ó con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone á las leyes ó á la moral.

ARTÍCULO 1276

La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar á la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.

ARTÍCULO 1277

Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

I. *La causa: su concepto: definiciones legales.*—El tercero de los requisitos esenciales del contrato, es un término que en el derecho y en su historia tiene diversas acepciones. Roma, con su sistema riguroso y formalista de contratación, con las diferencias entre el contrato y el pacto, dejó en su concepto de la causa aplicada á aquél la expresión de la fuerza con que la ley civil lo sancionaba; el contrato tenía causa civil de obligar. Bajo la distinción esencial en los derechos reales del título y el modo, la causa suele identificarse con el primero; como él se clasifica en onerosa y lucrativa, y representa la idea del origen que tienen nuestros derechos; se confunde casi con el acto de que primeramente arrancan.

Pero aplicada á los contratos la noción de causa, representa, como ya lo significó en la misma Roma, el *por qué* de aquéllos, la razón esencial que impulsa á los contrayentes á celebrar el contrato. En este sentido, que expresan los preceptos del Códi-

go, la causa se relaciona con el elemento personal del contrato, pues representa la exigencia de móviles racionales y lícitos para la determinación de las voluntades que concurren al consentimiento. Mas siendo eso cierto, no lo es menos la relación de la causa con el objeto del contrato, tan íntimo, que á veces su distinción constituye un verdadero problema. En efecto, en un contrato como la compraventa, la cosa y el precio son el objeto del contrato; pero en consideración á ellos, se determina la causa para comprador y vendedor según indica la primera de las definiciones contenidas en el art. 1274.

Dado el concepto de la causa, como explicación y móvil del contrato, se relaciona con el fin de éste, pero más aún con los motivos, con los cuales suele confundirse. De ellos se diferencia, no obstante, en que aquélla es la razón esencial del contrato, y éstos son razones particulares de un contratante, que no afectan para el otro, y que no impiden la existencia de una verdadera causa distinta. Un ejemplo lo aclara más: comprada una cosa, ésta constituye la causa para el comprador, y no los motivos que han podido influir en su ánimo, como la utilidad, la perfección, la relación que guarde con otra, el uso que pensara hacer de ella, etc.; distinción importantísima, que impide anular el contrato por la sola influencia de los motivos, á no ser que se hubiera subordinado al cumplimiento de éstos *como condiciones* la eficacia de aquél.

La jurisprudencia reciente registra un caso en que se establece esta importante distinción. La causa de los contratos, dice la sentencia de 24 de Febrero de 1904, es distinta del móvil que pueda impulsar á las partes á celebrarlos. Las inexactitudes cometidas al expresar sus circunstancias accidentales ó secundarias, no implican falta de causa ó causa falsa, por lo que no afectan á la esencia y validez del contrato. En un préstamo la causa en su esencia es en el prestatario la adquisición de la cantidad, y en el prestamisma la facultad de exigir su devolución, sea el dinero para aquél ó para otra persona, y se invierta en lo que se dice ó en otra cosa distinta.

La causa puede ser un hecho presente, y también futuro, ó pasado. Que puede serlo un hecho futuro, lo indica la ley al hablar de la promesa, que siempre se refiere al porvenir; en esos casos la eficacia del contrato queda pendiente de que llegue á tener causa.

Puede serlo un hecho pasado, como lo son siempre los servicios que se remuneran, lo cual indica que ya se han recibido. La existencia de un contrato puede ser causa de otro, en el que los derechos por aquél creados se transformen en otros, siendo explicación de las nuevas obligaciones la existencia de las antiguas que extinguidas quedan. Así lo declara la jurisprudencia, al decir que «rescindido de común acuerdo un contrato por otro, basta que el anterior en fecha atribuyera derechos á una de las partes, para que su rescisión sea causa suficiente del lucro ó ganancias que por el segundo se reconozca á la misma». (Sentencia de 13 de Julio de 1899.)

Las definiciones legales de la causa son tres: una para cada grupo de contratos, los onerosos, remuneratorios y de beneficencia. Sencillo y claro el texto legal, tiene un alcance importantísimo; sienta una presunción que puede dar causa á todo contrato, y es en este sentido el complemento del 1277, explicando en general y *à priori* la celebración en principio de todos los contratos permitidos. Esa presunción hace muy difícil la alegación de que falta causa en contratos como la compraventa ó la permuta, que imponiendo obligaciones recíprocas, llevan en sí mismos la causa suficiente, necesitándose probar que no medió precio ó no se dió cosa alguna, para reputarlos faltos de aquélla.

En otros contratos onerosos también, como el préstamo, en que puede faltar la entrega de una suma que sea origen de la deuda, que obligue á su pago, en los que aparece una sola persona comprometida á dar ó hacer algo, el problema de la causa puede tener mayor desenvolvimiento, porque en los otros ejemplos antes citados lo que principalmente se planteará será el supuesto de causa falsa.

En los remuneratorios, no exige la ley, porque no puede establecerse de antemano ni ser nunca inflexible, la proporción entre el servicio y la recompensa; pero cuando ésta sea notoriamente exagerada, se impondrá la solución de considerarla en cuanto al exceso, ó sin causa, é ineficaz por tanto, ó como donación, si tal fué el propósito, con las consecuencias posibles en este último caso.

¿Podrán considerarse como contratos de beneficencia que tienen por causa una mera liberalidad, los que encuentran ésta en obligaciones naturales ó de conciencia, como la dación en pago, ó el pago mismo por razón de una deuda prescrita, ó que siendo cierta se hubiese declarado no probada por los Tribunales? Indudablemente que no, porque exigible ó no, había una prestación que pesaba sobre la voluntad, sin ser una liberalidad de ésta y que puede constituir causa suficiente del contrato.

Los diferentes supuestos que caben acerca de la causa los examinaremos por el orden de su menor influencia en la eficacia del contrato; el menos importante es la falta de expresión; síguele con mayores consecuencias ya, la falsedad de la causa expresada, y, por último, las más graves é irremediables consecuencias se derivan de la inexistencia y de la ilicitud de la causa.

II. *Falta de expresión de la causa.*—Previsto este caso en el artículo 1277, su influencia es escasa. Nos referimos á la que puede tener la omisión, no al alcance del precepto, bastante importante en el sentido de que, conformándose con el criterio general de simplificar la contratación, no exige que en el contrato haya una especial declaración sobre la causa del mismo. Sin necesidad de que se explique, suple la omisión la presunción de racionalidad y licitud.

Pero ocurre preguntar á este propósito hasta qué punto no es necesaria la expresión de la causa. Según el art. 1262, el consentimiento, requisito también esencial en los contratos se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa *y la causa*, que han de constituir aquél, y es indudable, por-

tanto, que ese precepto, y la natural exigencia que contiene, implican necesariamente que la causa debe manifestarse entre los contratantes para que pueda haber acuerdo sobre aquélla entre los mismos. El fundamento de todo esto es bien claro, pues si alguien se obliga á pagar á otro una suma, no bastará el consentimiento sobre la cantidad (cosa), sino que se requiere la conformidad sobre el origen de la obligación (causa de deber), que puede estar en un préstamo recibido, en unos servicios no pagados ó en la indemnización debida por incumplimiento de otras obligaciones anteriores, etc., no siendo indiferente que la causa se encuentre en uno ú otro motivo.

Dedúcese, por tanto, y relacionando el art. 1262 con el 1277 para que uno y otro tengan efecto, que si se extiende un documento ó se otorga una escritura, no se necesita consignar la causa del contrato, y aun siendo éste verbal, no se requieren especiales declaraciones sobre aquélla; pero que al prestarse el consentimiento, debe ser la causa conocida de los contratantes y recaer acuerdo sobre la misma, aunque sea tácito, como lo supone la celebración del contrato después de conocida aquélla. Este conocimiento, común á los contratantes, que sirve para diferenciar la causa de los motivos particulares que guían á cada uno de ellos, se presume que lo hay en aquellos contratos, como la compraventa, que suponiendo, al no ser simulados, la existencia de recíprocas prestaciones, llevan dentro de sí mismos y en su objeto la idea de la causa.

Aplica el art. 1277 la sentencia de 10 de Diciembre de 1904, presumiendo que existe causa en un contrato, y que es verdadera, mientras no se demuestre que, ó no existe, ó es ilícita.

Explicado ya, como nosotros lo entendemos, el precepto del artículo 1277, en cuanto no exige la expresión de causa, sólo son necesarias ligeras indicaciones sobre otros problemas que plantea. Suponiéndose por la ley la existencia de causa y la licitud de ésta, la prueba en contrario que sobre el deudor pesa es tan difícil, que habrá de luchar contra esa presunción y contra las que se derivan, según la naturaleza del contrato, del art. 1274.

Mucho más fácil es la prueba en contra de una causa falsa expresada, puesto que se limita á ello y á su inexactitud, mientras que no expresándose ninguna, se impone, ó la prueba, en rigor negativa, de que no la hubo, ó la demostración más fácil de que existió una, y á ella fué debido el contrato, pero que era ilícita.

El deber de probar, como es lógico, pesa sobre el deudor: precepto literalmente aplicable á los contratos unilaterales; pero en los que suponen obligaciones recíprocas, ¿quién será el deudor, y vendrá, por tanto, obligado á la prueba? La contestación es bien sencilla: siendo las dos partes acreedoras y deudoras, favorece la presunción legal á la que pida el cumplimiento del contrato, y pesa la prueba sobre aquella que resista tal cumplimiento, alegando la inexistencia ó la ilicitud de la causa, puesto que la falsedad de lo no expresado es supuesto que apenas se concibe.

III. *Falsedad de la causa.*—Si la no expresión de ésta produce de ordinario muy difíciles y escasos resultados en contra de la validez del contrato, la expresión de causa falsa sigue á aquella hipótesis en gravedad, mayor aquí, puesto que determina la nulidad, pero deja el camino expedito para evitar que ésta se declare si la causa falsa encubría otra real y lícita. Sin embargo de que esta posibilidad parece algo remota, porque no se comprende muy bien qué motivos ciertos y lícitos se encubran bajo otros falsos pudiendo confesarse los primeros, el supuesto del artículo 1276 es de relativa frecuencia, porque limitaciones de la ley civil ó exigencias del Fisco, principalmente el impuesto de derechos reales, llevan, sobre burlar los preceptos, á encubrir la causa de los contratos, presentándose generalmente los lucrativos con la apariencia de onerosos.

Se ha apartado el Código del criterio seguido por el francés, que en su art. 1231 equipara la falsedad de la causa á la inexistencia y á la ilicitud de ésta, enumerándolas indistintamente como motivos de nulidad de los contratos, si bien al aplicar aquel precepto se han hecho distingos encaminados á buscar la solu-

ción que con franqueza y acierto presenta nuestro Código. Porque no puede olvidarse ni la posibilidad de los casos antes indicados, que son frecuentes, y en los que realmente hay un contrato lícito, ni tampoco que la falsedad de la causa, suponiendo una especial atención por parte de los contratantes sobre este extremo, indica que probablemente se fijaron en él porque el contrato tuvo explicación, tuvo causa, que cabe sea lícita, y es lo probable suponerlo.

El concepto de la causa falsa se confunde, por lo relacionados que están, con el de la simulación, según advertimos comentando el art. 1265, y por tanto, á este precepto, ó sea al 1276, y á sus concordantes, habrá de referirse la solución en nuestro derecho acerca de la simulación. Reconociendo esta analogía, tiene declarado la jurisprudencia que «los contratos simulados, ó sea celebrados con causa falsa, no confieren derechos ni pueden surtir efecto alguno legal» (sentencias de 31 de Octubre de 1865 y 21 de Marzo de 1884), y en la de 23 de Noviembre de 1877 está declarado que «la simulación de un contrato lleva consigo necesariamente la falsedad de la causa del mismo, y pueden alegarla todos aquellos á quienes interese, salva la responsabilidad que en su caso contraigan». De estas declaraciones, muy importantes, de la jurisprudencia, se deduce la ineficacia total de los contratos con causa falsa, que, como expresión del criterio seguido en el derecho anterior al Código civil, no puede aplicarse á contratos celebrados bajo el imperio de éste, aunque sí á los anteriores; pero en lo demás, como no se oponen al artículo 1276, que sólo contradice aquella ineficacia absoluta, sirven para expresar la relación de la simulación con la causa falsa y para regular el ejercicio de la acción de nulidad fundada en ésta, punto del cual trataremos más adelante.

En el supuesto de causa falsa, la prueba de que lo es, corresponde al deudor ó al obligado recíprocamente que no quiera cumplir el contrato, ya que la falsedad no puede presumirse, y una vez demostrado esto, le corresponde al acreedor, ó sea al que exija el cumplimiento de lo convenido, acreditar que hubo otra

causa verdadera y lícita. La apreciación de todos estos extremos, salvo el de la licitud, que envuelve una cuestión jurídica, es en realidad de la competencia de la Sala sentenciadora, como problema de prueba, y así, en sentencia de 1.º de Abril de 1897, se declara que «no es de estimar la infracción de los artículos 1218, 1274 y 1275 del Código civil, cuando la Sala sentenciadora declara que es falsa la causa de un contrato, fundándose en la apreciación de las pruebas, si no se demuestra que al hacerla haya cometido aquélla algún error de hecho ó de derecho». La misma sentencia declara que «falsa la causa, equivale á su no existencia, y resulta el contrato nulo»; doctrina que ha de entenderse subordinada á la falta de prueba acerca de otra causa verdadera y lícita, y á las distinciones que con motivo de la nulidad de los contratos expondremos. También en esa misma sentencia se dice que «no se comete la infracción del art. 1276 del Código declarando falsa la causa de un contrato de cesión de bienes por la no existencia de precio alguno figurado en el mismo»; doctrina que viene á reforzar la analogía y enlace, ya declarados, de la simulación y la falseded de la causa.

Cuando la causa expresada en el contrato se encontrara, dada la naturaleza de éste, dentro de la respectiva definición contenida en el art. 1274, la prueba de la falsedad aducida por el obligado impide, como es lógico, la aplicación de ese precepto en beneficio del acreedor, que no puede considerarse relevado de probar á su vez por la presunción que aquel establece; por el contrario, bastará al acreedor con invocar aquel artículo si la causa falsa expresada era particular y distinta de las que aquel enumera.

IV. *Inexistencia de causa.*—Nulo en absoluto, sin producir efecto alguno, como celebrado sin explicación suficiente, sin razón de ser, es el contrato sin causa. Este supuesto parece difícil, más no lo es en realidad, pudiendo originarse por varios motivos, que son principalmente la desaparición de la causa existente, la falta de la futura, el error acerca de la convenida y la mala fe ó falta de seriedad, resultando de todo esto que la

inexistencia de causa puede apreciarse esté ó no aquélla expresada en el contrato.

La desaparición de la causa existente tiene lugar en aquellos contratos, como el arrendamiento, en cuyas prestaciones se dan los caracteres de permanentes y sucesivas, exigiéndose, por tanto, que la causa no sólo exista en un momento determinado, como basta en la compraventa, sino que sea constante, y por consiguiente, si llega á desaparecer, como en el caso de que las cosas ó servicios arrendados no permitan realizar el contrato, la causa desaparece, y desde entonces, no antes, el convenio es ineficaz.

Pudiendo consistir la causa de un contrato en un hecho futuro, según expusimos y el texto de la ley declara, hay en esos casos una subordinación de la eficacia del contrato á la existencia del hecho, y faltando éste, la causa no llega á existir, y del contrato por ella celebrado no pueden derivarse efectos legales.

El error es el motivo más probable de la inexistencia de causa; no puede llevarse esta hipótesis al caso de falsedad, porque hay una distancia inmensa, de creer equivocadamente, á saber que es inexacto lo que se dice, aparte de que la falsedad supone expresión de la causa, y el error no la exige, no pudiendo referirse sino á estos casos. Habrá error que produzca la inexistencia de la causa, cuando alguien contrate para adquirir cosas ó derechos que ignorase le pertenecían por completo y de modo indudable, ó viceversa, para transmitir á otro lo que ya le pertenece; casos muy distintos de aquellos en que hubiera litigios, ó siquiera pretensiones opuestas, aunque infundadas, por ambos contratantes, pues entonces la renuncia á ellas podría constituir causa del contrato. Faltará ésta, también por error, cuando se remuneren equivocadamente servicios no prestados.

Según la sentencia de 3 de Marzo de 1906, publicada en 1907, constituye causa de los contratos la realidad de los motivos que dan lugar á su celebración, y no existiendo tales motivos cuando hubo error sustancial de hecho, procede la nulidad de la convención.

Sin necesidad de que el error concurra, en todos esos ejemplos y en otros análogos al de la adquisición de lo propio, en que no hay razón alguna para el contrato, será éste ineficaz por falta de causa.

La mala fe producirá á veces la falta de causa, sobre todo en las obligaciones unilaterales de deber, sin otra anterior que en ella se transforme, ni entrega efectiva que suponga la devolución.

En todos los casos expresados, la prueba incumbe al deudor, ó sea al obligado que no quiere cumplir el contrato, y para que no se convierta en completamente negativa y casi imposible, deberá estimarse limitada en todo caso á la inexistencia de la causa expresada, si lo hubiere sido, y á falta de aplicación del artículo 1274.

V. *Causas ilícitas.*—Explicado varias veces el alcance de la moral y su inteligencia aplicada á la eficacia de las obligaciones, nos creemos relevados de repetirlo aquí, con tanto más motivo, cuanto que muy recientemente, á propósito del objeto, tan relacionado con la causa, hemos hecho las indicaciones que en general es dado hacer, dada la variedad de los casos concretos. Recordando aquello, añadiremos, por ser de importancia, que si bien la ilicitud del objeto basta para anular el contrato, por el contrario no asegura la firmeza de éste el que aquél sea lícito, pues puede no serlo el propósito que guíe á los contratantes, el fin que con aquél persigan. De aquí esta distinción; se trata de cosa ó servicio en sí ilícitos: la nulidad se referirá al objeto; se trata de objetos no prohibidos por la ley ni opuestos á la moral, pero sobre los que se contrata para infringir ésta: entonces la nulidad se producirá en consideración á la causa. La ilicitud objetiva del primer caso será más fácil de apreciar y casi lleva en sí, por la relación de cosa y causa, la de ésta; la exclusiva de la causa supone una apreciación mucho más insegura.

Es necesario no confundir la inmoralidad de los motivos con la de la causa, aparte de salvar aquellos casos en que la referida inmoralidad, sin duda por estar sólo en los motivos, lo es tan

sólo de rescisión, y no de nulidad, como sucede con los contratos celebrados en fraude de acreedores.

Hemos dicho ya alguna vez, que en ciertos contratos, que llevan en sí mismos, en su objeto, la idea de causa, como en la compraventa, está el problema casi limitado á la falsedad, pues no habiendo simulación, hay causa objetiva real y lícita, independiente de otros motivos más ó menos censurables que hayan podido influir en el ánimo de los contratantes, y esta distinción, de indudable y gran importancia, se halla establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resumiendo del siguiente modo el concepto de la causa en los contratos: «No deben confundirse el sentido léxico de la palabra *causa,* con la apreciación jurídica de la misma voz, que si unas veces equivale á título, en materia contractual tiene un significado especial y concreto, definido con esmero por el art. 1274 del Código civil, según el cual se entiende por causa en los contratos onerosos para cada parte, la prestación ó promesa de una cosa ó de un servicio por la otra; de donde se sigue que la causa en el contrato de compraventa, no es la razón primera determinante de la voluntad, ó el fin ú objeto que se persiga por cima ó con independencia de los efectos propios de la convención, sino que lo es para el vendedor el precio estipulado, y para el comprador la cosa á cuyo dominio aspira, y por consiguiente, el fin ilícito que los contratantes, ó alguno de ellos, se propongan realizar por medio de la compra ó de la venta, podría tener sus consecuencias, pero no es causa del contrato, ni convierte en torpe ó ilegal la verdadera cuando no afecte á la esencia de la misma.» (Sentencia de 6 de Mayo de 1902.)

Interés tiene también, aunque no sea tan general como el de ese fallo, la doctrina formulada en resolución de la Dirección de los Registros, de 20 de Junio de 1898, declarando que «la causa del contrato de posposición de hipoteca otorgado por una menor emancipada, respecto de una finca de su padre, no puede calificarse de contraria á las leyes ni á la moral, porque siendo el referido contrato de pura beneficencia, la causa consiste, según el

artículo 1274, en la mera liberalidad del bienhechor, y esta liberalidad, ejercida por una hija en beneficio de su padre, no está prohibida por ley alguna, y es además conforme con los deberes morales de los hijos respecto de sus padres».

La concurrencia en un contrato de causas lícitas é ilícitas complica el problema que examinamos; el sentido en que se halla inspirada la sentencia de 6 de Mayo de 1902, parece favorable á la eficacia del contrato cuando la causa lícita fuere la esencial del mismo y declarada por la ley; fuera de estos casos, y tratándose de causas particulares establecidas por los contratantes, é inseparables, el problema debiera resolverse en el sentido de la nulidad. Si el contrato tiene varias estipulaciones, y son independientes, valdrán las que tuvieren causa lícita; en caso contrario, no valdrá ninguna, por la relación que las subordine mutuamente.

La ilicitud de la causa es un problema jurídico, y la prueba que exija de hechos pesará sobre el obligado que invoque aquélla.

Códigos extranjeros.—Corresponden estos artículos á los 997 al 1000 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerdan con los 1131 al 1133 del código francés; 1371 al 1373 del holandés; 1119 al 1122 del italiano; 692 del portugués; 15 del federal suizo de obligaciones; 1887 al 1894 del de la Luisiana; 1421 y 1423 del de Méjico; 1418 al 1423 del de Guatemala; 1381 al 1384 del de Honduras; 1091 al 1096 del de Venezuela; 1524 del de Colombia; 1128 del de Bolivia; 1461 al 1467 del chileno; 1206 al 1208 del argentino, y 1248 al 1251 del uruguayo.

CAPITULO III

De la eficacia de los contratos.

ARTÍCULO 1278

Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.

ARTÍCULO 1279

Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura ú otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente á llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.

I. *Sistemas de contratación: precedentes del Código en esta materia.*—El sistema de contratación seguido por el Código, é iniciado ya en su base por el art. 1258, se desenvuelve plenamente en los que ahora comentamos; allí se determinó la influencia del consentimiento, influencia aceptada como esencial por todos los sistemas; aquí se regula la importancia y necesidad de la forma, que es la cuestión discutida, el punto en que se diferencian los que una técnica generalmente empleada ha distinguido como *sistemas de contratación.*

Para comprender bien la idea que éstos significan y por qué tienen su lugar propio en estos artículos del Código, es necesario tener en cuenta que la palabra «sistema» aplicada á esta materia ha recibido del uso y de las escuelas una aplicación especial que la restringe, quitándole su amplitud y exacta propiedad científica. El sistema de contratación no indica el conjunto armónico de todas las reglas fundamentales sobre que está des-

envuelta por el legislador la institución contractual; su concepto es más limitado, porque equivale al de aquellos preceptos, pocos, aunque fundamentales, que determinan cuándo se produce la perfección del contrato, en qué momento son ya obligatorias las relaciones que supone, y exigible en principio su cumplimiento. Con mayor limitación aún el sistema de contratación refleja el criterio de la ley acerca de si en esa perfección del contrato tiene una influencia decisiva y exclusiva el mero consentimiento, ó si además se necesita la concurrencia, para que éste se preste, de solemnidades externas, ó, á lo menos, de una forma especial.

La influencia y predominio del consentimiento y de la forma que da vida al contrato, y del cuerpo de éste, que revela con mayor claridad su existencia, ese es el asunto propio del sistema de contratación. Relacionado, por tanto, aquél íntimamente con la forma de los contratos, no se caracteriza por la simple exigencia, con más ó menos efectos de forma especial para algunos, si además no hace depender en principio de la concurrencia de este elemento externo la eficacia esencial del contrato. Tal es así, que el sistema de nuestro Código, espiritualista, como vemos por estos dos artículos, no impide la exigencia para muchos contratos de forma escrita, con arreglo al 1280, puesto que de esto no depende la perfección de aquéllos.

La historia de los sistemas de contratación, dado el propósito de estos comentarios, arranca de Roma, y lo importante aquí es recoger y consignar que bajo la influencia de las solemnidades religiosas primero y del rigorismo formalista de la ley civil siempre, el derecho del pueblo maestro en él, se caracterizó en este punto, como en otros, por la importancia exagerada que se atribuyó á la forma. Así con más ó menos atenuaciones, pero distinguiendo como contratos consensuales algunos en que por excepción los perfeccionaba el consentimiento, manteniendo la distinción entre el pacto y el contrato más solemne y garantido por la ley civil, exigiendo generalmente forma especial y sancionando su observancia con la nulidad en rigor de derecho de

las convenciones, Roma dejó un sistema formalista, al que imprimió, como recuerdo de su influencia, su nombre.

Suavizado el rigor de la ley romana poco á poco en este como en otros puntos, influídos los pueblos por el principio del derecho canónico, *pacta sunt servanda,* que venía á borrar en cierto modo la diferencia del pacto y el contrato en su primitivo sentido, y latente en la sociedad el espíritu de los germanos, no obstante contaminarse éstos en mucho por el formalismo de Roma, el sistema de contratación de ésta fué cayendo en desuso, y el consentimiento recobrando su legítimo predominio, á tal punto, que cuando brilla el renacimiento del derecho romano y en España se vacía su contenido dentro del Código de las Partidas, el sistema formalista lucha con la sencillez del nacional y es vencido por éste.

La ley única del título 16 del Ordenamiento de Alcalá, reproducida en la 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima, proclama el triunfo del sistema espiritualista ó castellano al decir: «Paresciendo que se quiso un ome obligar á otro por promision, ó por algund contracto, ó en alguna otra manera, sea tenudo de aquellos á quienes se obligó, é non pueda ser puesta excebcion que non fué fecha estipulacion, que quiere decir: prometimiento, con ciertas solepnidades del derecho; ó que fué fecha la obligacion del contracto entre absentes; ó que fué fecha á Escribano público, ó á otra persona privada en nombre de otro, entre absentes; ó que se obligó uno de dar, ó de façer alguna cosa á otro: mas que sea valedera la obligacion ó el contrato que fueren fechos en qualquier manera que paresca que alguno se quiso obligar á otro, é façer contracto con él.»

Expresado así de modo tan terminante que autoriza la eficacia del consentimiento presunto, el secular sistema espiritualista de la contratación castellana vióse combatido por las dificultades de prueba á que la amplitud de la ley citada daba lugar, y el Código de Comercio de 1829 representó una reacción completa respecto de aquel criterio, y exigiendo en sus artículos forma escrita ó mayor solemnidad aun para casi todos los con-

tratos, sancionó esta exigencia con la nulidad en el art. 236, y añadió en el 238, que los de cuantía superior á mil ó á tres mil reales, según los casos, se reducirán «necesariamente á escritura pública ó privada, sin lo cual no tendrán fuerza obligatoria civil».

Siguió, no obstante, rigiendo para la contratación civil el sistema espiritualista, en el que tampoco causó ningún cambio el que en la mercantil produjo el Código especial de 1885, un tanto ecléctico, en este punto, pues mientras su art. 51 comienza formulando el mismo principio espiritualista de la ley recopilada, limita el uso de la forma telegráfica, y si bien colocándose más bien el problema de la prueba que en el de la forma (con aquélla relacionada, aunque distinta), prohibe que por el solo dicho de los testigos se acredite la existencia de contratos superiores á 1.500 pesetas. Pero lo más importante y lo que en realidad anula casi el principio del art. 51, es el 52, que sanciona la observancia de las formas ó solemnidades especiales prescritas por la ley española, y en su caso por la extranjera, con la consecuencia de que, olvidándose aquéllas, los contratos «no producirán obligación ni acción en juicio».

De análogas restricciones parecía amenazado en la propia contratación civil el sistema espiritualista, pues en los arts. 1001 al 1003 del Proyecto de 1851, influídos, sin duda, por aquel criterio, que inspiró en los arts. 1341 y siguientes la prevención contra la prueba testifical, comenzaba consignando que «cuando la ley exige expresamente una forma determinada para cierta especie de obligaciones, no serán éstas válidas si se otorgaren en una forma diferente»; y después de esta regla, que en principio era la antítesis de la contenida en el Ordenamiento de Alcalá, exigía la forma escrita para los contratos ó liberaciones por cuantía superior á cien duros, limitando mucho la prueba por otros medios, exceptuaba los contratos consumados al celebrarse y exigía en muchos casos la escritura pública.

Tal pareció que iba á ser el rumbo que seguiría nuestra ley civil; mas por fortuna el Código siguió la tradición, y se apartó en este punto del Proyecto que le sirvió de base.

II. *El sistema de contratación del Código civil: alcance de estos artículos.*—Franca y resueltamente espiritualista es el sistema del Código, y reproduciendo en lo esencial el criterio que ya triunfara en el Ordenamiento de Alcalá, hace depender la eficacia obligatoria del contrato del momento y requisito esencial en que efectivamente se basa, del consentimiento. La crítica, tanto en consideración á los principios más elevados sobre contratos, cuanto recordando la tradición del derecho español en esta materia, ha de aplaudir el criterio seguido, que, conservando el pensamiento capital de esa tradición, la fuerza del consentimiento por sí sólo, procura, sin llegar á injustas sanciones de nulidad, que se generalice, como sucede, el uso de la forma escrita, evitando así los rigores del formalismo y los peligros de la falta absoluta de reglas que moderasen el sistema antiguo.

No obstante, creemos que no cabe considerar el del Código como ecléctico, sino como espiritualista, á pesar de la declaración contenida en el art. 1279, y precisamente por ella, y á pesar de las aplicaciones que aquélla recibe en el 1280. Decir otra cosa sería confundir la necesidad con la conveniencia de la forma, lo espiritual del sistema con la prudencia en cuanto á la prueba, y olvidar toda la jurisprudencia que explica estos artículos.

Como si no fuera bastante, el hecho que ya hicimos notar de que la forma no figura entre los requisitos esenciales del contrato y sí en capítulo distinto, el art. 1278 acentúa esa distinción, enumerando aquélla y éstos como cosas separadas y diferentes, y proclamando la fuerza obligatoria del contrato, *cualquiera que sea la forma*. Lejos de rectificar tan terminante declaración, el art. 1279 preve el caso de que sea necesaria una forma especial para hacer efectivas las obligaciones, y faculta á las partes para que puedan exigir que se llene aquélla, no como requisito del contrato, sino como uno de tantos efectos del que para producirse supone la existencia y eficacia del convenio, anteriores á la forma é independientes de ella. En definitiva, que ésta será muy conveniente para la prueba, necesaria para los más de los efectos que contra tercero hayan de producirse; en

suma, que coadyuvará á la mayor y más fácil eficacia de lo convenido, pero que no la determina por sí solo..

No existen, pues, restricciones generales en la materia; pero sí la hay con relación á determinados contratos. Cuando la ley exige como requisito necesario de un acto, ó como condición esencial para su validez, la escritura pública, suponer que puede prescindirse de ésta, sería dar eficacia y existencia á aquello que la declara expresamente nulo. Sirvan de ejemplo el art. 633 con relación á las donaciones de bienes inmuebles, y el 1875 relativo á la hipoteca. Nos ocuparemos detenidamente de esta cuestión en el comentario del art. 1321, primero del Código, en el que, determinadamente, se exige escritura pública en el contrato de capitulaciones matrimoniales.

Combinada la amplitud del Código en general en esta materia con la que se establece en cuanto á medios de prueba y apreciación del valor de cada uno de éstos, que es concordante de la primera, resulta que, salvo el peligro de que la demostración sea insuficiente, podrán concertarse los más importantes contratos en cualquier forma, aunque sea de palabra y sin testigos, y eficaces serán en principio y podrán probarse por la confesión del obligado.

Todavía, con ser tan claro el texto legal y tan evidente su sentido, podría haberse violentado éste, entendiendo que el consentimiento sin la concurrencia de las formas exigidas, sólo daba una acción preparatoria para pedir el cumplimiento de aquélla, y que antes de llenarse ese requisito externo no había un contrato con eficacia completa. Pero la jurisprudencia ha hecho imposibles esas interpretaciones, é inspirándose en la tradición y en el verdadero sentido del precepto legal, ha expresado el espíritu de éste en importantísimas declaraciones.

Desde luego queda plenamente reconocido que es regular y conforme á ley el cumplimiento de las obligaciones, aun antes de que el requisito de forma se hubiera llenado, y de que cabe exigirlo así; consignándose en sentencia de 17 de Abril de 1897, que «si bien la prescripción del art. 1279, y en relación con éste

la del número primero del art. 1280, no obsta á la validez de los contratos ni á la de los actos que las partes voluntariamente realicen para su cumplimiento, aun antes de otorgarse la correspondiente escritura pública, desde el instante en que cualquiera de los contratantes invoca dichas prescripciones, es evidente que según ellas debe preceder el otorgamiento de la escritura á la prestación de las demás obligaciones derivadas del contrato». La salvedad con que concluye la doctrina copiada, no puede entenderse en el sentido de que por voluntad de una de las partes que resista el otorgamiento de escritura, hayan de dejarse para ser cumplidas, después que aquél tenga lugar, las otras y esenciales obligaciones que una vez perfecto el contrato hace exigibles desde luego. Desvanece esa creencia equivocada la misma jurisprudencia, declarando en sentencia de 3 de Mayo de 1897 y con relación á estos dos arts. 1278 y 1279, que «el primero consagra la eficacia de la obligación del deudor, y el segundo consigna una facultad y no una obligación á favor de ambos contratantes, sin que la circunstancia de no haber hecho uso de ella enerve la acción del acreedor».

Pero toda duda se hace imposible ante esta luminosa é importante doctrina de la jurisprudencia más reciente, declarando que «los contratos son obligatorios, y por lo mismo eficaces, para las partes contratantes, que pueden exigirse recíprocamente su cumplimiento, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, y á la observancia de esta regla general categóricamente establecida en el art. 1278 del Código civil, no se opone lo dispuesto en los dos artículos siguientes, según repetidas declaraciones de este Tribunal Supremo: el art. 1279, lejos de subordinar la eficacia del contrato para las partes contratantes á la concurrencia de forma alguna extrínseca determinada, le reconoce plena eficacia en el mero hecho de otorgar á los mismos contratantes acción adecuada para compelerse al otorgamiento de escritura ú otra forma especial, cuando tales formas sean precisas para que el contrato produzca la plenitud de los efectos que, dado su objeto, esté llamado á producir, lo cual, en

sustancia, equivale á establecer como condición implícita de todo contrato, la de llevar esa forma aunque á ello no se hubieren obligado expresamente los contratantes, y no á subordinar el ejercicio de la acción principal sobre cumplimiento de lo pactado al ejercicio de la acción secundaria sobre la forma; subordinación que no tendría razón de ser, siendo como es uno mismo el título general de ambas acciones, ó sea la existencia de un contrato válido y uno mismo su objeto, ó sea el cumplimiento del contrato mismo». (Sentencia de 19 de Octubre de 1901).

Es indudable, por tanto, que podrá pedirse, y deberá cumplirse lo convenido, aun antes de que se exija el otorgamiento de escritura. Casos hay, no obstante, en que ésta deberá preceder al cumplimiento de otras obligaciones, ya porque así se convenga en pacto perfectamente lícito, ya porque se trate de consecuencias que exijan para producirse, v. gr., la inscripción en el registro, un documento anterior y auténtico. Fuera de este caso, el contrato no deja de surtir sus efectos, incluso con relación á terceros, ya que «según tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo, la prescripción del art. 1279 del Código no desvirtúa en nada la fuerza obligatoria de los contratos que las partes celebren, cualquiera que sea la forma en que lo hagan: ni su plena eficacia cuando los cumplimentan aun antes de elevar á escritura pública aquellos para los que la ley exige este requisito, creándose así un estado de derecho que no puede menos de afectar á los que no intervinieron en tales contratos, si estos extraños no hacen derivar su acción de algún título más privilegiado por su naturaleza, ó porque hallándose inscrito en el Registro pueda obstar la inscripción á la transcendencia del contrato respecto de tercera persona, aparte de que la ley no da acción alguna al extraño para exigir el cumplimiento de lo prescrito en el art. 1280». (Sentencia de 1.º de Julio de 1901.) La declaración final de esta doctrina es consecuencia del art. 1279, que sólo atribuye á las partes la facultad de compelerse mutuamente para llenar el requisito de forma que sea necesario á la efectividad de ciertas obligaciones.

El Tribunal Supremo, al establecer la relación entre los artículos 1278, 1279 y 1280, sienta una jurisprudencia uniforme en el sentido antes expresado. La sentencia de 11 de Mayo de 1903, establece, en efecto, que los contratos son obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez, de donde se sigue que de su validez y no de las formas extrínsecas requeridas por la ley para otros distintos efectos, depende exclusivamente su eficacia entre las partes contratantes, las cuales, por consiguiente, pueden recíprocamente exigirse el cumplimiento de las obligaciones pactadas. Los contratos verbales de arrendamiento, por cantidad superior á 1.500 pesetas, son pues eficaces, á pesar de lo dispuesto en el art. 1280, y en el 204 de la ley del Timbre.

La sentencia de 2 de Diciembre de 1902, declara que las Sociedades civiles ó mercantiles, son válidas cualquiera que sea la forma de su constitución. La de 12 de Julio de 1904, hace la misma declaración respecto á la venta de bienes inmuebles. El artículo 1279, explica el alcance que puede darse al 1280, se dice en otras. Conformes se hallan en la doctrina, las sentencias de 8 de Enero, 13 del mismo mes, 7 y 10 de Octubre de 1904, 7 de Febrero de 1905, 6 de Febrero de 1906 y otras.

Convenido un plazo para las obligaciones esenciales, propias del contrato, en nada afecta esto, á no ser que lo contrario se hubiere pactado, al otorgamiento de escritura, y podrá pedirse, aun antes de vencido aquél, que se proceda á dicho otorgamiento, consignando por supuesto en la escritura el término estipulado. No entenderlo así, equivaldría á olvidar que la escritura supone ante todo una garantía de autenticidad sobre el contenido de las obligaciones, y por tanto, aun antes de que éstas sean exigibles, y para acreditar incluso el lapso de tiempo que aleja á aquéllas, puede preceder el otorgamiento.

Nulo y de ningún valor es, en opinión nuestra, el pacto por el cual, y en absoluto, se relevan las partes de la obligación de otorgar escritura exigida por la ley. Para ello tenemos en cuen-

ta, que ni estos preceptos, ni ningún otro, pueden autorizar para prescindir de una norma puesta por interés público y por la ley á los contratantes, ya que, como en general declara la jurisprudencia, «los arts. 1278 y 1091 del Código civil, están subordinados al 1255, que no permite establecer pactos contrarios á las leyes, á la moral, ni al orden público» (sentencia de 3 de Noviembre de 1902). Además es esencial en todo contrato que no se impida la plena realización de los efectos que su índole supone, y es indudable que en muchos quedarían sin realizar ciertos é importantes fines, si no se otorgara la correspondiente escritura.

En cambio, nada prohibe el pacto por el cual se aplace el otorgamiento de escritura; y esto, que puede tener su motivo en los gastos que por sí y por razón de impuestos suponga, no lleva implícito tampoco, á menos de convenirse, el plazo para la efectividad de las otras obligaciones. Podrán cumplirse éstas, con tanto mayor motivo, cuanto que, según vimos antes, su exigencia y efectividad es independiente de los requisitos externos, y normalmente puede ser anterior á ellos, sin necesidad de que para llenarlos se haya convenido ninguna dilación.

Códigos extranjeros.—Corresponden estos artículos al 1001 de nuestro Proyecto, aunque no concuerda la doctrina que en unos y otros se desenvuelve, y guardan también relación con los 1134 del código francés; 1374 del holandés; 1123 del italiano; 686 del portugués; 9.° al 14 del federal suizo de obligaciones; 883 y siguientes del austriaco; 125 y siguientes del alemán; 498 y siguientes del general de los bienes de Montenegro; 1895 del de la Luisiana; 1439 del de Méjico; 1404 y 1425 del de Guatemala; 1385 y 1386 del de Honduras; 1097 del de Venezuela; 1182 y 1183 del argentino, y 1252 del uruguayo.

ARTÍCULO 1280

Deberán constar en documento público:

1.° Los actos y contratos que tengan por objeto la

creación, transmisión, modificación ó extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.

2.º Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis ó más años, siempre que deban perjudicar á tercero.

3.º Las capitulaciones matrimoniales y la constitución y aumento de la dote, siempre que se intente hacerlos valer contra terceras personas.

4.º La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios ó de los de la sociedad conyugal.

5.º El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado ó que deba redactarse en escritura pública, ó haya de perjudicar á tercero.

6.º La cesión de acciones ó derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública.

También deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno ó de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas.

Contratos en que se necesita documento público.—Comencemos por consignar, que explicado, con motivo de los dos artículos precedentes, el sistema de contratación y la influencia que á la forma se atribuye legalmente en la perfección del contrato, queda explicado lo esencial de este artículo, cuya base son los dos anteriores, no obstante lo cual, se distingue de ellos en que regula la forma y no el sistema, los detalles y no el principio. Podemos, por tanto, ser breves en el comentario, no obstante la extensión del artículo, y precisamente por ella misma, que haciendo detallada enumeración da lugar á menos dudas. La exigencia de forma para un contrato no es tan importante como la influencia que en el mismo puede tener su omisión; resuelto este problema en el 1279, el art. 1280, con su inmensa, con su extraordinaria im-

portancia práctica, apenas suscita cuestiones, porque las halla resueltas.

Ninguna dificultad ofrecen las palabras *documento público;* indican que, con cuidadoso tecnicismo, corrigiendo el Proyecto de 1851, no se ha querido restringir la forma, en principio, al concepto mucho más limitado de la *escritura pública,* y se ha hecho así, porque en algunos de los casos que enumera la ley, bastan otros documentos públicos que no son escrituras; así sucede con las capitulaciones matrimoniales otorgadas ante los secretarios de Ayuntamiento (art. 1324), y con la repudiación de herencia por instrumento público ó auténtico, ó escrito presentado ante el juez competente (art. 1008). No obstante, es indudable que, por lo general, el documento público exigido é insustituíble, será notarial, puesto que á la fe pública de este orden le corresponde autorizar los actos de la vida civil, y la intervención de otros funcionarios ó instrumentos, requiere una declaración especial que los autorice.

Sentándose en este artículo las bases de nuestra ley civil sobre la forma, sufren luego algunas modificaciones, encaminadas generalmente á ampliar el uso de la forma escrita; así, al núm. 3.°, habrá que añadir las modificaciones que se lleven á cabo en las capitulaciones matrimoniales (art. 1321), así como el 2.° deberá considerarse ampliado á todos los arrendamientos de inmuebles que hayan de surtir efecto respecto de terceros (art. 1549). También, y sin que lleven este fin, deberán constar en documento público las constituciones ó aumentos de dotes consistentes en inmuebles, caso comprendido en el núm. 1.°, si no lo estuviese en el 3.°

Con relación al núm. 5.°, importa ante todo recordar, que de la forma no depende la eficacia del contrato, y que, por tanto, en los casos de administración de bienes, surtirá ésta sus efectos entre mandante y mandatario, y también para lo que éste convenga con terceros, los cuales, sin acción para exigir que el poder se consigne en escritura, no pueden basar en esta omisión la nulidad de las obligaciones que contraigan. En el

poder para pleitos, la formalidad propia del procedimiento exigirá el documento público como indispensable, habiendo, por tanto, una excepción al art. 1279, si bien explicable, y nacida de la ley de Enjuiciamiento.

Aunque el núm. 6.º sólo enumera la cesión de acciones ó derechos procedentes de escritura, deben entenderse equiparados á ese caso los de renuncia ó extinción por pago, etc., de los mismos, con mayor motivo si afectan á la propiedad inmueble gravada como garantía, pues entonces el efecto más importante y directo del contrato, la cancelación, exigirá la correspondiente escritura.

La ley, en esta enumeración, enuncia y no limita los casos; deberán constar en documento público todos los que enumera y los demás que por otras disposiciones del Código ó de cualquier ley vigente hayan de acomodarse á la misma formalidad. Podemos citar como ejemplo el contrato de sociedad á que se aporten inmuebles ó derechos reales (arts. 1667 y 1668, que acentúan la importancia de la forma), ó el contrato de compromiso, que queda sometido á la ley de Enjuiciamiento, la cual exige irremisiblemente la escritura pública.

Contratos que deben constar en documento privado.—El primitivo texto del art. 1280 sólo exigió el otorgamiento de escritura pública para los mismos que hoy enumera, no haciendo indicación alguna acerca de la necesidad de documentos privados. Pero al publicarse la edición reformada del Código, por Real decreto de 24 de Julio de 1889, se llevó á aquél el párrafo último del cual nos ocupamos, que denota, salvando siempre la diferencia esencial de sistema, cierta concordancia con el art. 51 del Código de Comercio.

En explicación de este párrafo último del art. 1280 del Código civil, diremos ante todo que su aplicación está subordinada á los preceptos que dentro del mismo artículo le anteceden, ó cualesquiera otros legales que exijan la forma de documento público. Siempre que se requiera el otorgamiento de éste, excluye la suficiencia del privado, y para determinar si el documento

público está indicado, se atiende á la naturaleza, al objeto y al fin del contrato, no á su cuantía. Si por aquellos motivos, v. gr., referirse á inmuebles, se necesita documento público, no podrá sustituirse con el otorgamiento del privado, aun cuando la cuantía de las prestaciones sea inferior á 1.500 pesetas.

Para la necesidad del documento privado, es igual que el valor por más de 1.500 pesetas sea de las prestaciones de una sola parte, ó se forme sumando las que se impongan á ambas partes.

Una diferencia evidente hay entre la necesidad de la escritura pública y la del documento privado, y es que mientras aquélla puede ser necesaria aun después de reconocido el contrato verbal por una sentencia, el segundo, después de ésta, que supone mayor autenticidad y efectos legales, no tiene apenas objeto.

Véase sobre el alcance del art. 1280, la doctrina de la jurisprudencia expuesta en el comentario de los 1278 y 1279.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 1003 de nuestro Proyecto de 1851 y á los 1387 del código de Honduras; 1402 del de Guatemala, y 1184 del argentino.

CAPÍTULO IV

De la interpretación de los contratos.

ARTÍCULO 1281

Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias á la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

ARTÍCULO 1282

Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente á los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.

I. *Interpretación de los contratos: su necesidad y reglas.*—Expresión el contrato de la voluntad de las partes, ley particular del mismo, el sentido y alcance de esta ley pueden aparecer dudosos, lo mismo que sucede con las leyes generales, ya porque el texto no corresponda á la idea, que aquí son respectivamente los términos y la intención, ya por permitir varias inteligencias, aunque una sola sea la fundada, ya por contradicción entre las cláusulas, como á veces la hay entre los artículos de una ley, ya por omisión de reglas para incidencias que pueden presentarse. La vaguedad, las omisiones, ó la contradicción entre las partes de un convenio ó entre el texto de éste y la intención que refleja, son los motivos que plantean el problema de la interpretación en los contratos, rigiéndose ésta por principios análogos en cierto modo á los que sirven para explicar el sentido de las leyes.

Las reglas de interpretación, justas por su fundamento, y consagradas por una práctica secular, están expresadas en el Código con plausible claridad, y forman un buen cuerpo de doctrina, en unión de las declaraciones de la jurisprudencia que conservan su interés, aun siendo anteriores al Código civil, ya que éste no ha supuesto variación de criterio. Por ello, atenderemos con interés á la jurisprudencia, si bien advirtiendo que en este punto sus fallos son más numerosos que importantes, y sus afirmaciones, más que generales, variadas, como la índole de los contratos particulares que interpretan. Por esto, la doctrina sobre interpretación de un convenio no debe generalizarse sin mirar con prudencia la semejanza de los casos, pues la misma jurisprudencia advierte, que «la doctrina sentada por las sentencias del Tribunal Supremo no es aplicable á casos que,

aunque tengan analogía con el de que se trate, varíen, no obstante, en el fundamento de la obligación, ó sea en el título que sirve de fundamento á la acción». (Sentencia de 17 de Abril de 1873.)

II. *Las leyes en general y los elementos del contrato como criterio de interpretación.*—Antes de entrar en el examen particular de las distintas reglas que da el Código, debemos indicar una fundamental, una norma que no puede olvidarse, porque decide el problema de la interpretación, y en realidad impide que se presente, por deficiencia ú omisión, en los más de los casos.

Aludimos al conjunto de leyes que regulan cada contrato, ó todos en general; á esa especie de modelo impreso que la ley, con sus preceptos no necesarios, da hecho á los contratantes para que lo acepten íntegramente, lo modifiquen en lo que no es esencial y obligatorio, ó lo completen con cuanto sea lícito y conforme á su naturaleza. Esas normas supletorias, esos modelos legales, deben suponerse aceptados si nada en contrario se dice, y, por consiguiente, hasta donde haya llegado la previsión del legislador, estará completado el contrato, y la deficiencia del mismo suplida en principio, probablemente sin necesidad de interpretación. Así, con la simple conformidad sobre la cosa y el precio, en el contrato de compraventa, quedarán fijadas por su misión tácita á la ley las variadas incidencias que en el cumplimiento del mismo se pueden presentar de ordinario.

Con lo dicho se relaciona la aceptación de los elementos naturales del contrato, mientras no se estipule lo contrario, y la exclusión de los accidentales si no se pactan; distinción que ya indicamos (art. 1261) y que sanciona la jurisprudencia, diciendo que «las circunstancias naturales de los contratos se entienden comprendidas en el consentimiento, á no estipularse explícitamente lo contrario» (sentencia de 21 de Noviembre de 1862), y que «toda condición ó circunstancia que pertenece á la naturaleza ordinaria de un contrato, se entiende siempre comprendida en él, á no ser que se la haya excluído expresamente por la voluntad de los contrayentes; siendo lo contrario lo que su-

cede con la circunstancia que es de suyo accidental, porque no puede exigirse su cumplimiento sino cuando se pacta de un modo explícito y concreto». (Sentencia de 5 de Mayo de 1873.(

III. *El sentido literal en los contratos. Restricciones á la interpretación.*—El propósito de la ley y la tendencia de los Tribunales es limitar la interpretación á los casos en que se hace verdaderamente necesaria, y por ello, cuando los términos del contrato son claros, la interpretación no tiene razón de ser. De aquí resulta que el elemento externo, la expresión de la voluntad, tiene de hecho una importancia mayor y más decisiva de lo que parece á primera vista.

En principio la ley coloca la intención de los contrayentes, que es el alma del contrato, sobre las palabras, que son el cuerpo en que aquélla se encierra, y tan es así, que cuando se atiende al sentido literal, es porque, siendo los términos claros, se supone que en ellos está la voluntad de los contratantes; en suma, valen las palabras, no por sí, por lo que dicen. Pero la prevención contra el litigio, el temor de que lo hasta entonces claro quede oscurecido, y el de que lo cierto, las palabras inequívocas, se cambien por lo dudoso, hace que el sentido literal de los términos tenga una influencia extraordinaria, impidiendo, cuando aquéllos son claros, que se planteen problemas difíciles, en averiguación del propósito de los contratantes.

Así la jurisprudencia tenía con repetición declarado que «cuando se impone una obligación en términos claros y absolutos, no hay necesidad de acudir á las reglas de intepretación» (sentencias de 15 de Diciembre de 1871 y 21 de Junio de 1872, entre otras), y después del Código, y de acuerdo con los preceptos de éste, se dice terminantemente que «cuando es clara y terminante la letra de un contrato, sin que su inteligencia ofrezca duda alguna, no caben interpretaciones que alteren ó cambien su sentido literal ni estricto» (sentencia de 30 de Junio de 1890), y que «debe rehuirse toda interpretación si no hay oscuridad ó si no se prueba la existencia de actos que demuestren haber sido diversa la intención de las partes» (sentencia de 18 de Enero

de 1892), y con más precisión aún que «carecen de aplicación los arts. 1281, apartado 2.º, 1282 y 1288, cuando es innecesaria la interpretación de un contrato, con arreglo al principio fundamental de que, cuando los términos de la estipulación son claros y no dejan la menor duda sobre la intención de los contratantes, se debe estar al sentido literal de sus cláusulas». (Sentencia de 19 de Noviembre de 1897.)

Tenemos, por tanto, que el sentido literal de las cláusulas se pospone á la intención; pero triunfa, haciendo innecesaria toda interpretación, cuando no deja lugar á dudas, ni se prueba que sea contrario á aquélla.

IV. *La intención de los contratantes: su apreciación.*—Para que pueda hacer valer su supremacía la intención, necesita que pueda surgir el problema de interpretación, bien porque las palabras parecieren contrarias á aquélla, bien por actos opuestos á las mismas en que el propósito de los contratantes se manifestase. Además, para triunfar en contra de los términos del contrato, necesita ser evidente, ó lo que es lo mismo, que á más de exigir su prueba, ésta, si bien podrá intentarse por todos los medios admitidos, deberá proporcionar al juzgador una convicción inequívoca. Este requisito de la evidencia se afirma en la jurisprudencia hipotecaria, según resolución de 30 de Septiembre de 1891, declarando que «el artículo 1281 del Código sólo otorga preferencia á la intención, cuando es evidente, y no concurriendo en una escritura la circunstancia expresada, lo único que debe hacer el Registrador es suspender la inscripción, dejando la solución del asunto á la libre voluntad de los interesados ó al fallo de los tribunales».

Pero la intención evidente, que triunfa contra su expresión defectuosa, no es la de una de las partes, sino la intención común, aquella que por serlo se identifica en cierto modo con el consentimiento, porque es el fin que quisieron y se propusieron los contratantes. Esto no impide que al propósito de una de las partes se conceda especial importancia, mas no á virtud de este artículo, sino cuando por suponer el contrato una obligación tan

sólo y á título gratuíto, se deba suponer la menor transmisión de intereses.

La intención puede probarse por todos los medios y reflejarse en diferentes cosas y hechos, sin que este art. 1282 limite la demostración á los actos coetáneos y posteriores, puesto que el adverbio *principalmente*, al par que indica la importancia de esos datos, autoriza la posible influencia de otros.

Así como la intención que vale es la común á los contratantes, así, en general, los actos de más importancia, son los en que intervienen, ó aquellos que expresan mejor el acuerdo de ambos, ó los que, ejecutados por uno solo, signifiquen el reconocimiento de la obligación ó la conformidad con el resultado desfavorable que luego se discuta. Es decir, que no ampara el 1282 maniobras de una de las partes, encaminadas á preparar interpretación en su favor; que no es lícito deducir de los propios actos consecuencias favorables para uno mismo y adversas para el otro contratante.

Habla la ley de los actos coetáneos y posteriores á la celebración del contrato, pero con ello no excluye en modo alguno los inmediatamente anteriores á éste, con él relacionados y á veces preparatorios. Interpretar así el texto legal, sería suprimir para la interpretación del contrato la historia del mismo, indispensable para comprender toda ley; sostener el absurdo de que las pretensiones de las partes no sirven para explicar la conformidad á que lleguen; creer nacido de improviso un contrato, como si no tuviese un período de generación ó no fuese ésta interesante, y reducir el significado de lo coetáneo á una simultaneidad precisa, imposible en la celeridad del tiempo, tratándose de actos que no son el contrato mismo, ejecutado por iguales personas. Pero en este punto ninguna duda puede ofrecerse estando declarado por la jurisprudencia que, «cuando se suscitan dudas sobre la inteligencia de un contrato, ó se pretende desconocer su alcance y objeto, es indispensable para determinarlos *consultar los hechos anteriores que le han preparado*, el conjunto de circunstancias que le han acompañado, la intención y propósito de los

otorgantes, y los hechos subsiguientes de estos mismos que con él se relacionan». (Sentencias de 20 de Enero de 1871 y 3 de Abril de 1884).

Valen, pues, como elemento de interpretación los actos anteriores al contrato, y tienen, sobre la ventaja de mostrar la preparación de éste, la de que en ellos es más difícil, por lo lejanos, que viciara su espontaneidad el propósito de preparar explicaciones de cláusulas aun no redactadas, y por consiguiente, de palabras todavía no conocidas.

V. *La interpretación y la prueba de los contratos.*—Ideas distintas, porque la segunda tiende á demostrar la existencia discutida del contrato ó de algún elemento del mismo, y la primera, á explicar el alcance de textos ó hechos acreditados, se relacionan, y pueden confundirse. La interpretación está subordinada á la prueba, por que donde falta la demostración del contrato huelga discutir sobre su propósito, y del propio modo ante la demostración, como ante la incertidumbre del propósito de los contratantes, han de detenerse para buscar apoyo las reglas de interpretación.

Olvidando esto, suelen citarse como infringidos los preceptos que comentamos y los que les siguen, cuando por falta ó por consecuencia de prueba, no existe el supuesto seguro, que como base firme para lanzarse sobre ella á las conjeturas, exige la interpretación, y desvaneciendo este error, y declarando que junto con el texto del contrato, que al fin no es sino un medio de prueba (documental), pueden utilizarse los demás, dice la sentencia de 28 de Febrero de 1902, que «no se infringe la ley del contrato, según reiteradamente tiene declarado este Supremo Tribunal, cuando la Sala sentenciadora interpreta su contexto combinándolo con el resultado que ofrecen las demás pruebas practicadas, si de ellas se deduce claramente cuál fué la verdadera voluntad de las partes según el objeto que se propusieran».

VI. *Intervretación por los contratantes.*—Siendo el contrato una especie de ley, esta interpretación á que aludimos es la más

legítima, auténtica, pudiéramos decir, la que á cada instante al cumplir las obligaciones se está practicando.

La conveniencia y legitimidad de esta interpretación es tal, que la fuerza atribuída á los actos, sobre todo á los posteriores, de los contratantes, descansa en ella, pues se basa en los mismos la expresión de la idea que los interesados tienen de sus relaciones jurídicas: idea que manifestándose en los actos, da lugar á una interpretación tácita, y manifestándose por palabras, á una interpretación expresa.

Que el fundamento de la importancia atribuída por la ley á los actos es el indicado, lo reconoce la jurisprudencia refiriéndose á «los actos posteriores, ó lo que es igual, la inteligencia y significación que los mismos contratantes dieron á los contratos». (Sentencia de 16 de Enero de 1880.) La fuerza de la interpretación expresa se reconoce por la jurisprudencia hipotecaria, en resolución de 24 de Abril de 1894, fundada en que «ante una interpretación del contrato dada por los mismos contratantes, no es lícito arbitrar otra, siquiera esté basada en los términos literales de las escrituras, máxime no habiendo provocado cuestión sobre el particular los mismos interesados».

La interpretación á que nos referimos, es la dada de común acuerdo por los contratantes, nunca la que dé al contrato uno de aquéllos, que será ineficaz aunque el convenio lo autorice para ello por un pacto, que sería nulo, como contrario á la ley, á la igualdad de los contratantes, y señaladamente al art. 1255 del Código, antes explicado.

Códigos extranjeros.—Corresponden estos artículos á la regla 1.ª del 1019 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1156 del código francés; 1378 y 1379 del holandés; 1131 del italiano; 914 del austriaco; 133 del alemán; 1945 y 1951 del de la Luisiana; 1388 y 1389 del de Honduras; 1618 y 1621 del de Colombia; 1153 del de Bolivia; 1560 y 1563 del chileno, y 1257 y 1262 del uruguayo.

ARTÍCULO 1283

Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar.

Interpretación en cuanto al límite de las obligaciones.—Las dos reglas capitales de la interpretación, son la justicia, siempre que hay una base firme en que apoyarla; la prudencia ante lo dudoso, y la prudencia lleva necesariamente á limitar la extensión de las obligaciones cuando acerca de ello hay duda. No es sólo este artículo el que expresa la prudencia del legislador: el 1289 está inspirado en análogo criterio para las limitaciones que establece.

La vaguedad es en este caso el origen de las dificultades; la duda acerca del alcance que tuvo el consentimiento prestado es el problema, y la solución, limitar el contrato á aquellos casos y cosas sobre que los interesados se propusieron contratar. El fundamento está en que no cabe imponer obligaciones contractuales sin un consentimiento cierto á que atribuirlas, y el criterio de la ley supone que la interpretación debe ser restrictiva en los casos de duda, si otra cosa no estuviere dispuesta.

La inteligencia de la palabra *cosas*, como equivalente del objeto contractual, no da origen á dificultades; no es tan sencillo el concepto de los *casos*, que equivalen, en opinión nuestra, á los supuestos ú ocasiones en que hayan de producirse las consecuencias convenidas en el contrato, los efectos de éste. Deberán reducirse á los casos que expresara, atribuyendo á la enumeración propósito limitativo, á no ser que tuviera el de explicar, y entonces cabría estimar comprendidos los casos análogos á los enunciados en el convenio.

La jurisprudencia, tanto anterior como posterior al Código, concuerda repetidamente con la doctrina por éste formulada en su art. 1283. Así está declarado, que «la eficacia de los contra-

tos no alcanza más que á lo convenido en ellos, y en caso de duda sobre este punto, debe resolverse en contra de la existencia de las obligaciones que no aparezcan claramente pactadas» (sentencia de 23 de Septiembre de 1885), y también que «á ninguna obligación puede dársele más extensión que la que los contratantes quisieron que tuviere» (sentencia de 9 de Julio de 1874), y con posterioridad al Código, está reconocido por sentencia de 9 de Marzo de 1892, que «es regla constante de jurisprudencia en materia de interpretación de contratos, que para la inteligencia de los mismos debe estarse á los términos en que se hallan redactados, sin que en ningún caso y cualquiera que sea la mayor ó menor generalidad de esos términos, pueda entenderse comprendidos en el contrato cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar».

Como caso particular, pero interesante, que precisa el alcance de este artículo, debe tenerse presente la sentencia de 1.° de Julio de 1896, en la cual se declara que «circunscrito un contrato de seguro del servicio militar á un determinado sorteo, queda excluído de aquél, por su carácter extraordinario, el llamamiento posterior de excedentes de cupo, y corroborando esta doctrina la ley de Reclutamiento de 1885, que fija término improrrogable para la redención á metálico, la Sala sentenciadora que así lo resuelve no infringe los arts. 1283, 1284 y 1286 del Código civil».

Debe tenerse en cuenta que el alcance de este precepto y jurisprudencia con él conforme, es impedir que se impongan obligaciones no aceptadas ó se exageren las contraídas; mas no estorba la necesaria y legal extensión de éstas para que el contrato produzca todos los efectos que le son propios, puesto que este artículo debe entenderse en armonía con el 1258, según el cual los contratos perfeccionados obligan, no sólo á lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes á la buena fe, al uso y á la ley.

Códigos extranjeros.—Conforme este artículo con el 1022 de

nuestro Proyecto de 1851, concuerda con los 1163 y 1164 del código francés; 1386 del holandés; 1138 del italiano; 684 del portugués; 1954 del de la Luisiana; 1390 del de Honduras; 1619 del de Colombia; 1160 del de Bolivia; 1561 del chileno, y 1266 del uruguayo.

ARTÍCULO 1284

Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

Interpretación de las cláusulas. Su eficacia.—La ley, que no ampara la exageración de las obligaciones contraídas, tampoco busca su ineficacia, y cuando la duda se plantea entre dos sentidos, uno de los cuales conduce á aquélla, se pronuncia por el otro que hace eficaz lo convenido. Aquí el fundamento se encuentra en la suposición de que los contratos se celebran con un fin, y para que produzcan resultado, sea el que fuere; por tanto, la ineficacia de lo que se estipuló no puede ser nunca la solución preferida por el derecho.

El precepto que comentamos puede tener numerosas é importantes aplicaciones: entre las cosas ó servicios posibles y los imposibles, se debe interpretar que aquéllos fueron el objeto del contrato; entre lo lícito y lo ilícito, lo conforme á la moral y lo opuesto á ella, sea en la causa, sea en el objeto, el problema habrá de resolverse por la licitud; entre la conexión con la materia del contrato y la falta de relación con ésta, debe suponerse aquélla; en suma, cada cláusula, mientras la duda permita diferentes soluciones, debe suponerse que tiende á algún fin ó surtir algún efecto, siempre que éste no se oponga á lo que indique el conjunto de las demás estipulaciones.

La duda á que la ley se refiere, debe aparecer planteada entre la ineficacia de una cláusula y la eficacia de la misma, y entonces se resuelve por ésta; pero conviene evitar dos interpretaciones erróneas que pueden hacerse del texto legal. No significa éste

que siempre haya de suponerse eficaz toda cláusula, pues cuando no tenga otra interpretación que su inutilidad, ineficaz será. La ley exige que haya duda, y la resuelve en favor de la eficacia; no ampara estipulaciones manifiestamente ociosas, imposibles ó viciadas. En segundo lugar, debe tenerse muy en cuenta que el art. 1284 no es aplicable á las dudas que se promuevan entre diferentes explicaciones de una cláusula, que conduzcan todas á atribuir efecto á éstas, si bien en grado diferente. Entonces ni por analogía puede invocarse este precepto para defender el acierto de la solución que produzca efecto más importante, y lejos de ser así, la interpretación extensiva vendría á ser opuesta al art. 1283, sin poder legitimarse en éste, como lo demuestra la sentencia citada al final del comentario al artículo precedente.

Tiene declarado la jurisprudencia, que «según las reglas para la interpretación de los contratos, en vez de buscarse, deben rehuirse las soluciones que den por resultado el que aquéllos no puedan valer» (sentencia de 25 de Febrero de 1865), pues «no es verosímil que al propio tiempo de celebrar y solemnizar un contrato se propusieran las contratantes hacerle nulo é ineficaz por un medio indirecto, contradictorio é irregular». (Sentencia de 28 de Mayo de 1866.)

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con la regla 2.ª del 1019 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1157 del código francés; 1380 del holandés; 1132 del italiano; 1946 del de la Luisiana; 1391 del de Honduras; 1154 del de Bolivia; 1562 del chileno, y 1261 del uruguayo.

ARTÍCULO 1285

Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo á las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Interpretación sistemática del contrato.—La interpretación de las cláusulas aisladas de lo que pudiéramos llamar artículos en la ley del contrato, es asunto del artículo anterior: el enlace entre

esas cláusulas ó artículos para que formen una regla armónica de derecho, es la materia propia de éste. El fundamento del que comentamos es bien claro: el contrato, que persigue un fin, debe tener ordenadas entre sí y con relación á éste sus diversas cláusulas, que es racional se completen, y aplica á su interpretación el medio á que espontáneamente acudimos al comprender tan sólo algunas palabras de una frase: adivinar por ellas el sentido de las otras.

En esta interpretación sistemática, no todas las cláusulas tienen igual importancia: hay alguna ó algunas que abarcan la interpretación capital, que reflejan lo esencial del pensamiento y propósito de los contratantes, y alrededor de ella debe girar la interpretación, porque es la base de ésta, el foco de luz que la aclara.

Relacionado este precepto con el anterior, pueden parecer, no siéndolo, opuestos en algún caso, é invocarse con opuesta tendencia por las partes. Lo primero en la interpretación de las cláusulas, es que cada una de ellas produzca efecto, y para que así suceda, y comprender cuál sea éste, deben utilizarse las demás que no fueren dudosas; mas si para atribuir eficacia alguna, no hay más remedio que aceptar como consecuencia la contradicción con otras más importantes, entonces el art. 1284 no deberá aplicarse, porque entre la eficacia de la cláusula y la del contrato, triunfa éste.

Pero es de tener en cuenta que la oposición entre las cláusulas, que lleva á sacrificar la más oscura, si hubiese alguna; la menos importante, si todas fuesen claras; la que se oponga á la efectividad del contrato, si tal fuere su alcance, debe ser inconciliable, en rigor absoluto. Frente á la contradicción de las cláusulas, el intérprete del contrato, como el comentarista de las leyes, debe suponer que en una superior unidad cabe se armonicen, y que para algo fué puesta cada una de ellas, y así, procurando que mientras sea posible tenga general aplicación el artículo 1284, se restringirán recíprocamente los términos y alcance de las cláusulas que parecieran contradecirse, y limitando

los casos que abarquen, reduciendo su campo de acción, podrán subsistir sin invadirse. Mas cuando lo terminante de la expresión ó lo indudable del propósito no permitieran esas transacciones, el intérprete habrá de reconocer la contradicción, del propio modo que el comentarista, tras inútiles tentativas, encaminadas á armonizar, confiesa la antinomia en los preceptos legales, y entonces viene el sacrificio de la cláusula á él destinada, según indicamos antes.

A veces, y entendiendo por contrato el título ó documento que lo expresa, abarca éste varias estipulaciones con fines propios sustanciales y nombres distintos, reconocidos por el derecho; en suma, comprende no distintas cláusulas, sino diferentes contratos. Esto, frecuente en el préstamo con garantía, en la compraventa con pacto de retro y en otros casos, establece, ya por la naturaleza de los mismos contratos y los preceptos de la ley, ya por la voluntad de los contratantes, una indudable conexión entre aquellos que á veces es independiente de que figuren ó no en el mismo documento. Entonces, si surge el problema de la interpretación de alguno de esos contratos, el artículo que comentamos tiene indudable aplicación por la analogía con el supuesto de cláusulas distintas y relacionadas. Así lo confirma la doctrina de las sentencias de 29 de Enero de 1873 y 6 de Febrero de 1883, declarando que «cuando los contratos celebrados entre dos personas son inseparables entre sí, deben entenderse y aplicarse naturalmente atendido el conjunto de los mismos».

El deseo de conciliar mientras sea posible las diferentes cláusulas de un contrato, se manifiesta en la jurisprudencia, que con relación á estos artículos tiene declarada la incompatibilidad en un contrato de la cláusula en que uno de los contrayentes se dió por pagado de sus legítimas, por entender, según se expresó, que el importe de éstas no excedía de las sumas recibidas; estipulándose terminantemente en otra, que si las particiones se practicasen ó resultase que le correspondía más por dicho concepto, tendría derecho á percibir la diferencia: cláu-

sula esta última cuya aplicación se subordinó á la necesidad de probar el perjuicio sufrido. (Sentencia de 10 de Enero de 1899.)

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo á la regla 4.ª del 1019 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1161 del código francés; 1384 del holandés; 1136 del italiano; 1950 del de la Luisiana; 1392 del de Honduras; 1622 del de Colombia; 1158 del de Bolivia; 1564 del chileno, y 1261 del uruguayo.

ARTÍCULO 1286

Las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme á la naturaleza y objeto del contrato.

Interpretación gramatical del contrato.—En los artículos anteriores la duda se refería á la intención de los contratantes, á la extensión del contrato, á la eficacia de sus cláusulas, ó á la armonía entre estas siempre, ó al contrato en sí, ó al origen de éste ó á una parte del mismo. Ahora la ley desciende á las palabras por sí solas, pareciendo esto un detalle, y pudiendo depender, sin embargo, de ello la explicación de todo lo demás, la base para toda interpetación de un contrato, que es *saber leerlo.*

La regla que da la ley es que se atienda, para precisar la acepción, al significado en que se usa la palabra, á la naturaleza y objeto del contrato. La naturaleza significa aquí la índole general del contrato y sus fines según la ley, y puede servir mucho, v. gr., para precisar el variadísimo alcance que el verbo *dar* ó el nombre *entrega* pueden tener, según que se trate de compraventa, mutuo, comodato, arrendamiento, depósito, etc., en que son aplicables aquellas palabras, si bien con un sentido que en cada caso tienen, respecto de los otros, inmensa diferencia. El objeto del contrato supone aquí más bien el propósito de los contratantes; representa lo particular de cada convenio, así como su naturaleza indica lo general en los de cada grupo. Por esto, y en consideración al objeto, es difícil dar reglas determinadas previamente: el caso particular es la guía siempre.

Tiene esta materia de que hablamos un alcance más interesante que el de resolver el sentido de los equívocos; es el criterio para la interpretación gramatical lo que interesa. Y en este punto, sin negar que en general debe suponerse que se emplean las palabras con propiedad, no cabe convertir tampoco en regla inflexible de interpretación de los actos jurídicos el Diccionario, que no es fuente de derecho, aunque sea auxiliar de su estudio. Suponer que todos se expresaron con propiedad, equivaldría á interpretar, tal vez contra la voluntad de los contratantes, los convenios entre labradores, jornaleros, y entre cualesquiera otras personas de escasa ilustración. El art. 1281 completa éste, y el error, las impropiedades de lenguaje, las mismas tergiversaciones del tecnicismo legal, como el cambio frecuente de fiduciario y fideicomisario, arrendador y arrendatario, no pueden impedir que se deshagan ni llevar con el rigor de la letra á interpretaciones injustas y á veces absurdas, imposibles. El uso, que da vida al lenguaje é impide quede petrificado, es guía en la interpretación gramatical, debiendo tenerse en cuenta las variaciones que el tiempo supone en los significados, y también los locales, aunque no tengan importancia para constituir dialecto. Por eso el tiempo y el lugar del contrato, así como la condición de los contratantes, son datos esenciales para la interpretación gramatical.

A veces esta interpretación se encuentra hecha en la ley, y por tanto, á ella hay que atenerse: ejemplo, los arts. 346 y 347 del Código, respecto á los muebles, los cuales por cierto sancionan, y esto nos afirma en lo dicho, la eficacia de la voluntad conocida, aunque sea opuesta á la propiedad gramatical definida por el mismo legislador.

La sentencia de 27 de Octubre de 1903 declara que, cuando los vocablos empleados por las partes tienen una significación vulgar y otra jurídica, deben interpretarse por los Tribunales en sentido jurídico, á menos de resultar claramente que se usaron en otro sentido distinto.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con la regla 3.ª

del 1019 de nuestro Proyecto de 1851, y con los 1158 del código francés; 1381 del holandés; 1133 del italiano; 1947 del de la Luisiana; 1393 del de Honduras; 1155 del de Bolivia, y 1261 del uruguayo.

ARTÍCULO 1287

El uso ó la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse.

I. *El uso y la costumbre como regla de interpretación.*—Del propio modo que la ley misma es, según dijimos (comentario á los artículos 1281 y 1282), regla fundamental de interpretación, suponiéndose la aceptación de sus modelos, así también la costumbre, fuente del derecho, dentro de los límites que la ley le marca, sirve para explicar el sentido de los contratos formados de ordinario con sujeción también á las normas que aquélla facilita. Por eso este precepto del Código sanciona una práctica constante, admitida siempre por los legisladores, y concuerda con el artículo 1258.

No es esta la ocasión de enumerar las diferencias entre el uso y la costumbre, definidos en las leyes 1.ª y 4.ª del tít. 2.º de la Partida 1.ª, diferencias consistentes ante todo en la mayor antigüedad de la costumbre y en cierta sanción judicial recibida; pero sí debemos notar que comprendiendo sin duda el Código esa distinción, ha empleado los dos términos para no originar dudas acerca de que tanto una como otra especie de práctica sirven para interpretar los contratos.

Refundiendo en uno los dos artículos concordantes del código francés, dice el Código que la costumbre ó el uso sirven para interpretar lo ambiguo, es decir, aclarar lo dudoso (art. 1159 de aquél); que para suplir la deficiencia de lo convenido (art. 1160 del mismo), supónese en lo no expresado, pero usual, referida la voluntad á la práctica y aceptando las cláusulas de empleo frecuente por aquélla establecida.

II. *¿Cuál es el lugar cuyo uso ó costumbre se aplica?*—Las dudas que este artículo puede suscitar, se refieren al sentido que tiene la palabra *país*, y aunque desde luego se comprende que se la usa como equivalente de lugar, no por ello desaparece la dificultad, porque dada la variedad de elementos que en el contrato intervienen, puede ser distinto el lugar de residencia de los contratantes, en el que se encontrara el objeto del contrato, el de celebración de éste, y el de su cumplimiento. El art. 1159 del código francés se refiere al lugar de celebración; pero el nuestro ha omitido, y no sin motivo, tal determinación, surgiendo un problema interesante por la variedad de los usos locales.

Observamos que, en efecto, el lugar de celebración de un contrato puede estar determinado por el acaso, ser accidental respecto á la permanencia ordinaria de los elementos personales y objetivos que en el contrato intervienen, no volver á tener influencia alguna en la vida de éste. De ahí que el lugar de celebración, por sí solo, tenga escasa influencia, para este efecto, fuera de lo referente al acto mismo de esa celebración como gastos de ésta, y, sobre todo, solemnidades de la misma, ya que en lo formal es principio admitido el de *locus regit actum*. En el mismo fondo de la obligación, puede influir la costumbre del lugar en que se contraiga, si se tratara, por ejemplo, de contratos propios de feria ó mercado y en estas ocasiones realizados, pues entonces, aunque sea transitoria la residencia en el lugar respectivo de personas y cosas, no es accidental, y sí preparada, buscando una ocasión que influye notablemente, y de ello son prueba muchos preceptos legales, en los contratos que, aprovechándola, se celebran.

El lugar de residencia de los contratantes, aun siendo el mismo para los dos, no puede tener por sí solo influencia notoria. Se necesitaría una costumbre muy constante, y una suposición bastante fundada de aceptarla, para determinar su aplicación, faltando la de otra más preferente.

Mucha mayor importancia tiene el lugar en que se encon-

trara el objeto, pues aparte de la influencia que puede tener para determinar el cumplimiento de las obligaciones, siendo el tal objeto inmueble, su relieve entre los elementos del contrato y la consideración que se impone al lugar en que está sito, influyen necesariamente en cuanto toca al elemento objetivo de las obligaciones, sin duda lo más interesante. De ello son aplicaciones especiales y demostración cierta, los arts. 1555, 1569, 1574, 1578, 1579 y 1580, respecto á las diversas manifestaciones del arrendamiento de inmuebles.

Puede observarse que si tanta importancia atribuímos en bastantes casos al lugar en que el objeto se encuentre, es porque ó se identifica con el de cumplimiento real, no simbólico, de las obligaciones, ó puede influir en la determinación de éste, y con ello dejamos indicado que, en nuestra opinión, el lugar del cumplimiento es el que, teniendo relación mayor con la efectividad del contrato, sirve principalmente para determinar en cuanto al alcance, extensión y forma de cumplir lo pactado, el uso ó la costumbre aplicable.

III. *La costumbre en sus relaciones con la ley, á este efecto.*—De sobra conocida, é impropia por lo fundamental de este sitio, es la clasificación de la costumbre, por sus relaciones con la expresión solemne de la voluntad del legislador, en según ley, fuera de ley, ó contra ley. También es sabido que, según el artículo 5.º del Código, la costumbre opuesta á la ley no prevalece contra ésta. Sin insistir en lo que recordamos, haremos notar, con aplicación á esta materia, que ninguna duda ofrece la falta de aplicación de una costumbre opuesta á la ley en aquello que ésta considera esencial é impone á los contratantes.

Pero en los más de sus preceptos, la ley, como se ha dicho muchas veces, da un solo modelo del contrato, que pueden ó no aceptar los contratantes. Sentado esto y siendo costumbre la modificación de ese modelo legal, puede surgir la duda de si el contrato que nada diga, se suple por los preceptos legales ó por la práctica que los modifica. La superioridad incontrovertible de la ley, hace suponer que el problema se decidiría general-

mente por ésta, salvo dos excepciones: una indudable, cuando ella misma hace sus preceptos supletorios, no sólo del pacto, sino de los usos locales; otra legítima, cuando la costumbre es constante, y además hay en el contrato datos para suponer su aceptación.

Códigos extranjeros.—Son concordantes con este artículo la regla 5.ª del 1019 de nuestro Proyecto de 1851, y los 1159, y 1160 del código francés; 1382 y 1383 del holandés; 1134 y 1135 del italiano; 684 del portugués; 1948 del de la Luisiana; 1394 del de Honduras; 1156 del de Bolivia, y 1263 del uruguayo.

ARTÍCULO 1288

La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer á la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.

La oscuridad en el contrato. Reglas para imputarla.—El artículo 1288 se diferencia de todos los demás en su fundamento; los otros buscan la conformidad con el propósito de los contratantes; éste tiene carácter penal, castiga la mala fe, la oscuridad, que puede ser causada de propósito. Conociendo el fundamento del artículo, pueden deducirse los límites de su aplicación en general; no cabe extremar aquélla, haciéndola rigurosa, absoluta, resolviendo cualquier duda en contra de quien dió margen á ella. Cuando la solución indudable de la duda se vea, sin que ésta pueda subsistir, cuando la duda no sea grande, se debe ante todo procurar su esclarecimiento; la misma ley lo indica con cuidadoso tecnicismo, porque lo oscuro en la escala de la interpretación supone un matiz más subido que lo dudoso. Además, frente á un caso, aunque sea de oscuridad, en que se vea con evidencia que su causa no ha podido ser la mala fe, no debe hacerse rigurosa aplicación de esta regla severa contenida en el art. 1288.

No sólo requiere la aplicación de este artículo la existencia en el contrato de alguna cláusula oscura (sentencia de 1.° de Ju-

lio de 1896), sino que tampoco es aplicable cuando es imputable á ambas partes contratantes la oscuridad en los términos del contrato, y es lógico que así suceda, porque resolver la duda en contra de ambas partes sería absurdo. Cuando sea imputable la oscuridad á ambos, habrá que distinguir si es posible comprender el verdadero sentido, por alguna de las reglas precedentes á la de este artículo, y si así no pudiera hacerse, se aplicaría el siguiente, llegando en su caso hasta la nulidad del contrato.

El problema de la imputación de la oscuridad, es, pues, lo más interesante con relación á este artículo, ya que determina su aplicación, y aunque á primera vista extrañe, es mucho más fácil de resolver en justicia y con seguridad, tratándose de un contrato acreditado por documento privado, que en otro otorgado en escritura pública. Convenido el contrato por cartas ó telegramas, el problema es sencillísimo, puesto que manteniéndose separadas, aunque coincidentes, la aceptación y la oferta, puede apreciarse sin confusión en cuál de éstas se incurre en oscuridad.

Algo parecido sucede en los casos de aceptación tácita, puesto que según concurra la oscuridad en las palabras ó en los actos equívocos, así puede imputarse á una ú otra de las partes. En suma, el problema es fácil mientras se mantenga la separación entre las manifestaciones de las partes, y se pueda, por tanto, conocer la historia del contrato; y se complica cuando como primera huella de éste, quede el documento que acredite su perfección, pero al que no pasará casi seguramente la generación de aquél. Entonces, como criterio, aunque no absoluto, puede servir el de imputar la oscuridad á la parte que hubiese escrito ó dictado el documento, salvo en cuanto á las manifestaciones hechas por la otra, si no las había cambiado.

La diferencia de cultura é inteligencia de los contratantes es criterio más aventurado, y aun como presunción se presta á dos interpretaciones opuestas: la oscuridad habilidosa será más probablemente ocasionada por la parte más inteligente, pero la otra puede incurrir más fácilmente en torpeza de expresión y aun en

omisiones, debidas á la suspicacia que suele acompañar á la ignorancia.

Las dificultades de la imputación en la contratación privada se agravan tratándose de escrituras públicas, en primer término porque la separación de ofertas y aceptaciones, fuera de los casos de subastas ó requerimientos, se hace más difícil; y en segundo término, porque la redacción, causa probable de la oscuridad, es obra personal no de las partes y sí del notario ó de sus auxiliares, como la práctica lo acredita y la ley lo autoriza y aun en cierto modo prescribe respecto del primero.

Es indudable, por tanto, que la oscuridad en la estipulación de una escritura será muy aventurado atribuirla á una de las partes. La confusión ó deficiencias que haya en la exposición que preceda ó explique el contrato es caso distinto; si la oscuridad es de fondo, como, por ejemplo, omisión de manifestaciones precisas, se debe presumir que es imputable á la parte que las hace; mas si, por el contrario, la oscuridad está en la forma que las manifestaciones revistan, lo más fundado será atribuirla á la redacción de la escritura, que, como queda dicho, no es obra en que directa, eficaz y personalmente suelen intervenir los mismos contratantes.

En todo caso, y lo mismo tratándose de escritura pública que de documento privado, las negociaciones que prepararon el contrato y precedieron, por tanto, al otorgamiento de aquéllos, pueden servir eficazmente para acreditar qué parte incurrió en la oscuridad que repercute en el instrumento otorgado.

Presumiéndose por la ley la buena fe, la prueba más ó menos fácil, según los casos, de que la oscuridad procedió de una de las partes, corresponde aducirla á la otra, que, fundada en ello, reclame la solución de las dudas planteadas en contra de aquélla.

Códigos extranjeros.—Es equivalente este artículo al § 1.º del 1021 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1162 del código francés; 1385 del holandés; 1137 del italiano; 1952 del de la Luisiana; 1395 del de Honduras: 1159 del de Bolivia; 1566 del chileno, y 1265 del uruguayo.

ARTÍCULO 1289

Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuíto, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos é intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fué la intención ó voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Contratos nulos por oscuridad.—Cuando no se haya podido deducir el propósito de los contratantes; cuando tampoco la duda sin solución pueda resolverse en contra de una de las partes por no demostrarse que sea autora de la oscuridad, entonces, es decir, cuando no sólo se plantee el problema de la interpretación, sino que sean insuficientes todas las otras reglas, lo decide de plano el legislador con esta última, á la vez arbitraria y justa, como la equidad en que se inspira.

Llegado el caso de ser aplicable este artículo, puede originar dos soluciones: supondrá una regla más de interpretación, ó será un precepto que declare la nulidad del contrato. El que tenga una ú otra finalidad tan distinta depende de la materia dudosa; si se refiere á cosas accidentales, el contrato recibirá una interpretación; si se refiere al objeto principal, el contrato será declarado nulo. Dentro del objeto principal deben estimarse comprendidos todos los elementos esenciales que cada contrato implique, se refieran á lo objetivo, cosa, precio, etc., ó sean de distinta índole, v. gr., la conformidad entre los interesados que aparezca dudosa.

Como regla de interpretación ninguna duda ofrece; convie-

ne, sin embargo, hacer notar que la mayor reciprocidad de intereses se debe entender dentro de la menor extensión de ambas obligaciones, si acerca de esto hubiere también duda. Que ambos extremos son distintos lo patentiza el que, siendo iguales seis y seis, y también doce y doce, hay gran diferencia de que la base de igualdad sea uno ú otro número. Que en la duda debe también suponerse la menor extensión de las obligaciones, es conforme al principio general restrictivo de que hablamos con motivo del art. 1283.

Aun cuando el que comentamos sea rigurosamente el último en aplicación, por lo justo del mismo y la tranquilidad que proporciona al ánimo del juzgador, se aplicará con frecuencia apenas se complique la interpretación, ya que la absoluta imposibilidad de resolverla se ha de apreciar por los Tribunales, si bien cabrá contra la indebida aplicación de este precepto, siendo aquélla evidente, recurso, incluso de casación, por olvido de los demás artículos y aplicación improcedente de éste.

Inspirándose en el art. 1289, tiene declarado la jurisprudencia que «la mayor reciprocidad de intereses es regla de interpretación de las cláusulas en los contratos onerosos, y no ajustándose á esta doctrina la Sala, infringe los arts. 1281, 1283, 1284, 1285 y 1289 del Código» (sentencia de 18 de Noviembre de 1897), y que «en los contratos en que se instituye servidumbre ó se establece algún gravamen que afecte á la libertad de las fincas, ha de estar bien expresada la voluntad de las partes sobre estos extremos, sin que sea lícito interpretarla extensivamente, y no conformándose con esta doctrina, se infringen la ley 14, tít. 31, Partida 3.ª, y los arts. 537 y 1281 al 1289 del Código civil». (Sentencia de 4 de Noviembre de 1897.)

La nulidad á que puede llegarse aplicando este artículo es de una índole especial que impide clasificarla con entera propiedad en ninguno de los dos grupos, que habremos de distinguir al comentar el capítulo VI de este título.

Por un lado no se trata de una nulidad absoluta que impida la confirmación, puesto que cualquier interpretación dada por

los interesados hace cesar la oscuridad y convalida el contrato, si no había además para la nulidad distinto é irremediable origen. Pero bajo otro aspecto, esta especie de nulidad no permite la confirmación tácita, porque el silencio mantiene el motivo de aquélla, en vez de hacerlo desaparecer, ni prescribe la acción, pues aunque pase mucho tiempo después de celebrado el contrato, cuando llegue la ocasión de reclamar su cumplimiento, y después de agotados los medios legales para esclarecer, sin lograrlo, el convenio, se llegará forzosamente á la nulidad de éste, como única solución de un problema, que la exige negativa.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo á los 1440 y 1441 del código de Méjico, y al 1396 del de Honduras.

CAPITULO V

De la rescisión de los contratos.

ARTÍCULO 1290

Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley.

I. *La rescisión. Su concepto.*—Con más precisión de tecnicismo y de ideas jurídicas que otros códigos, distingue el nuestro expresamente supuestos distintos en la ineficacia de los contratos, que ni deben confundirse en teoría, por los fundamentos desiguales en que se basan, ni equipararse tampoco en la práctica por las consecuencias tan diferentes que producen. Así, dedica especialmente un capítulo á la rescisión de los contratos, por separado del en que trata de la nulidad de éstos, y como la confusión corriente de leyes y escritores recae sobre estas dos nociones, nuestras explicaciones acerca de lo que significa la rescisión habrán de tender principalmente á diferenciarla de la nulidad.

Una y otra, cuando se declaran, producen el resultado de ser ineficaces los contratos á que se aplican, pero se distinguen por notables diferencias: la nulidad, como su propio nombre indica, viene á declarar la ineficacia que ya el contrato lleva en sí; la rescisión produce, ocasiona directamente esa ineficacia que no era esencial; aquélla, por tanto, es absoluta en cierto modo, y ésta es más relativa; la nulidad, suponiendo un defecto, exige, aun en su forma menos grave, un acto que la purifique; la rescisión, para dejar de causarse, no necesita confirmación alguna; en la nulidad se nota la influencia directa del interés público, mientras que el interés privado reina por completo en la rescisión; aquélla se basa en un vicio del contrato que lo invalida, mientras que ésta es compatible con la concurrencia de todos los requisitos, con la perfecta validez del contrato según este artículo declara, porque ella no invoca un defecto del convenio, sino un perjuicio que ocasiona, ó un derecho preferente é inconciliable con los que el contrato hace nacer; en suma, la nulidad es una sanción, y la rescisión un remedio; la ley predomina en aquella, en ésta la equidad, y la intervención de los extraños al contrato, pero por éste afectados, es regla frecuente en la rescisión, excepción en la nulidad.

De todo lo expuesto cabe inferir que la rescisión es un remedio concedido por la ley á los contratantes, y aun á los terceros, para obtener la reparación de los perjuicios que les causa un contrato, aunque sea válido, por medio de la reposición de las cosas al estado anterior á la celebración de aquél.

Hemos dicho ya que la rescisión es perfectamente compatible con la validez de los contratos; que precisamente el principal de sus fundamentos y fines, es que por ella se obtenga la reparación de perjuicios que un contrato válido puede causar. ¿Pero de esto puede inferirse que exija necesariamente la validez del contrato, y que ésta hubiera de probarse en todo caso para el ejercicio de la acción rescisoria que entablen los terceros? La jurisprudencia hipotecaria parece contestar afirmativamente á aquella pregunta, en resolución de 25 de Julio de 1895,

en la cual dice incidentalmente, que «según el art. 1290, sólo pueden rescindirse los contratos válidamente celebrados».

Pero á pesar de esa declaración, no encontramos en el texto superior de la ley esa limitación que supone la palabra *sólo*, y además, examinando la cuestión en sus fundamentos, vemos que los mismos perjuicios para tercero, ocasionados por un contrato válido, que son motivos de la rescisión, pueden ocasionarse por un contrato anulable, pero cuya acción de nulidad sólo los contratantes, y no aquél, podrían ejercitar; de donde, negándole entonces la acción rescisoria, que tiene distintos fin y fundamento, vendría á tener, con absurdo manifiesto, mayor eficacia posible, en contra de sus legítimos derechos, un contrato defectuoso que uno perfecto. Además, examinando los distintos casos que enumera el art. 1291, y el desenvolvimiento del tercero en el 1297, vemos en él ocasión para el ejercicio de acciones rescisorias por los acreedores; se trata de contratos celebrados casi siempre con causa falsa ó ilícita, para defraudar á aquéllos, es decir, con vicios que pueden motivar la nulidad del contrato. A este propósito podemos citar la sentencia de 28 de Octubre de 1897, en que se declara la nulidad de un contrato á instancia de los herederos del vendedor perjudicado, derivando la falsedad é ilicitud, motivos de aquélla, en que el contrato se hizo en fraude de acreedores. Es, pues, compatible la acción rescisoria de éstos con la de nulidad de los contratos.

Lo que sí sucede es, que la posibilidad de la rescisión no supone necesariamente la nulidad del contrato, ni impide la eficacia de éste, mientras no se intente y declare aquélla. Por esto es verdaderamente fundada y notable la resolución hipotecaria antes citada, en cuanto declara que las enajenaciones de bienes embargados son inscribibles, deduciéndolo no sólo de que «así se armonizan del mejor modo los tres intereses que colindan; el del interesado en el asiento, respetando su validez; el de quien lo impugna, dándole garantías de que el fallo que persigue obtendrá debido cumplimiento, y el de tercero, previniéndole de un peligro que envuelve la posible resolución de su derecho»; y

también de las sentencias de 22 de Enero de 1869 y 30 de Diciembre de 1876, que declaran enajenables los bienes embargados y anotados, y del principio capital de que «no es justo mermar el dominio, despojándole de su prerrogativa más preciada, por el mero hecho de la incoación de una demanda que pudiera ser temeraria ó injusta», sino además, especialmente, de que «el Código civil, al declarar en su art. 1297, que se presumen fraudulentas las enajenaciones hechas á título oneroso por personas contra las que se hubiese expedido mandamiento de embargo, establece la posible rescisión de tales ventas, ó lo que es igual, su perfecta validez».

Podemos resumir esta materia, diciendo que la rescisión es compatible con la validez; no se opone á ésta, ni á la inscripción de los contratos, la posibilidad de aquélla; pero tampoco la reclama como condición indispensable.

II. *Precedentes. Legislación aplicable.*—Sistematizando el Código, bajo el epígrafe de *rescisión*, materias que andaban dispersas en la legislación antigua, son precedentes de mayor interés para sus preceptos, el beneficio de restitución *in integrum*, regulado por las leyes de Partida; la acción *pauliana*, reglamentada también en aquéllas bajo la influencia del derecho romano y la doctrina sobre *lesión*, asentada en las leyes 56, tít. 5.º, Partida 5.ª; 1.ª, tít. 17 del Ordenamiento de Alcalá, y 2.ª y 3.ª, título 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, explicadas todas por la jurisprudencia del Supremo y modificadas profundamente, en cuanto á la eficacia de estas acciones para terceros, tratándose de bienes inmuebles, por la ley Hipotecaria, que, por tanto, influyó también en la propia naturaleza de estas acciones, que suponen muchas veces la intervención de otras personas á más de los contratantes.

De todas esas fuentes legales anteriores al Código civil subsiste la legislación hipotecaria, confirmada en su integridad por varios preceptos de aquél, y como la aplicación conforme de ambos textos origina algunas dificultades, que habremos de examinar en los artículos sucesivos, interesa conocer en general,

qué ley está subordinada á la otra, si la especial y adjetiva, ó la general y sustantiva. Por un lado tenemos la sentencia de 15 de Junio de 1897, en lo cual se dice que «según lo declarado por el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de Noviembre de 1892, las disposiciones de la ley Hipotecaria son las especialmente aplicables á las cuestiones de rescisión de ventas de inmuebles inscritas en el Registro, en virtud de los arts. 688, 1537 y 1976 del Código»; pero en la de 3 de Marzo de 1900 se dice, planteando más directamente el problema, que «el artículo 1537 sujeta las disposiciones del tít. 4.º, libro 4.º del Código, á lo que determina respecto de bienes inmuebles la ley Hipotecaria, y no alcanza á las contenidas en el cap. 5.º, título 2.º, libro 4.º»; de donde puede deducirse que éstas, las que ahora comentamos, posteriores y no subordinadas, son las de aplicación preferente á la rescisión de los contratos. Pero debemos observar que, en realidad, no hay antinomias inconciliables de texto á texto, sino las dificultades que para armonizarlas supone la ingerencia de un tercero en las relaciones jurídicas. Cuando surge ese tercero y hay una inscripción, los derechos de aquél, derivados de ésta, se rigen en general por la ley Hipotecaria, siendo para todo lo demás regla primera y preferente el Código, como lo confirma, entre otras resoluciones, la que después, comentando el art. 1299, citaremos, referente á la prescripción de las acciones rescisorias.

Códigos extranjeros.—Ya por un lamentable error doctrinal, muy difundido entre los juristas, ya por considerar también equivocadamente, que la distinción teórica no puede tener influencia alguna en la práctica, lo cierto es que numerosos códigos modernos, con especialidad los que han tomado al francés como modelo, confunden la rescisión con la nulidad, dedicando conjuntamente á ambos escasos y deficientes preceptos. Así es que hemos de recurrir principalmente á los códigos hispanoamericanos, algunos de los cuales consagran especial atención á esta interesante materia, para anotar las concordancias y relaciones más importantes. El artículo que comentamos corres-

ponde al núm. 3.º del art. 1165 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1770 del código de Méjico; 2359 del de Guatemala; 1397 del de Honduras; 1682 del chileno, y 1521 del uruguayo.

ARTÍCULO 1291

Son rescindibles:

1.º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas á quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos.

2.º Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión á que se refiere el número anterior.

3.º Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.

4.º Los contratos que se refieran á cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes ó de la Autoridad judicial competente.

5.º Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley.

I. *Casos de rescisión enumerados por la ley.*—La enumeración que la ley hace de los contratos rescindibles, tiene el siguiente alcance: no circunscribe la rescisión á los cuatro que primeramente enumera, puesto que salva en el quinto con toda amplitud cualquier otro que estuviese determinado especialmente por otro precepto; pero sirve para indicar que, á falta de texto que lo autorice, no se podrá utilizar, ni aun invocando perjuicios ú otras razones, la acción rescisoria, que es excepcional, no ordinaria.

Con ser de importancia práctica extraordinaria este artículo, no habrá de ser su comentario muy extenso, porque sienta las bases generales, dejando el desenvolvimiento de las mismas, en el cual pueden surgir las dificultades, fiado á otros de los pre-

ceptos que le siguen. Por consiguiente, en este lugar, lo que corresponde es la explicación general de los casos enumerados.

II. *Casos de tutela y ausencia.*—Los números primero y segundo hacen aplicaciones concretas de la doctrina, tan discutida, sobre lesión, que en sus fundamentos habremos de examinar principalmente con motivo del art. 1293, que es el que en realidad resuelve el problema dentro del Código.

Bajo la influencia, quizás más bien que de los precedentes sobre lesión, de los que establecieron y conservaron la restitución *in integrum*, no se ha suprimido en absoluto la lesión como motivo de acciones rescisorias, y á esa causa puede atribuirse el número primero de este artículo. Es de notar que su alcance y aplicación práctica no será muy extensa, ni, sobre todo, muy importante, pues aunque está concebido el precepto con generalidad para todos los contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, la necesidad de este requisito, cuya concurrencia cierra la puerta á la acción rescisoria, está exigida para los más en número y de mayor importancia de los contratos, según las reglas de los títulos y artículos correspondientes, cuyos comentarios no son de este lugar. Importa distinguir del caso previsto en este número primero, el muy diferente, de que no pudiendo contratar el tutor sin autorización del consejo de familia, prescindiera de solicitarla ó no la obtuviese, y sin embargo, contratara. Ese caso no podría equipararse al presente; el contrato celebrado sería no rescindible, sino nulo, y la acción de nulidad, basada en la falta de capacidad legal, no estaría subordinada á la existencia de perjuicios para el menor ó incapacitado.

Más fácil y frecuente (en relación á lo raro de la ausencia), es que se llegue á la aplicación del segundo caso, porque siendo más sencilla la representación legal del ausente que la de los menores ó incapacitados, aunque se equipare á la de éstos, el representante, no estando sometido á la vigilancia y autoridad de un consejo de familia, puede celebrar contratos de mayor importancia. Bajo la denominación general de ausencia, es in-

dudable que se comprende la ausencia declarada, y también las medidas provisionales preparatorias de aquella declaración, estados distintos según la ley, y en los que puede el administrador ó representante ocasionar con sus contratos el perjuicio.

Haciendo la observación sencilla, pero necesaria, dadas las fluctuaciones del valor en las cosas, de que la lesión ha de apreciarse respecto al momento de celebrar el contrato, pasamos á ocuparnos de los casos tercero y cuarto, no sin advertir que las cuestiones, alguna interesante, acerca de quién y cuándo podrá ejercitar la acción rescisoria que se funde en los números primero y segundo, la examinaremos con motivo del art. 1299, al cual nos remitimos.

III. *Casos de fraude. Consecuencias de este precepto.*—El perjuicio de los interesados directamente en este contrato, es fundamento para los dos casos primeros de este artículo; el perjuicio para otra persona que en el contrato no interviene, pero á la cual puede afectar éste, justifica los casos tercero y cuarto.

Quizás de todas las declaraciones de este artículo, ninguna haya tan general como la del número tercero, y por ello, á pesar de que es la más interesante sin duda y la más complicada hipótesis de las enumeradas, la explicación á ella relativa la hemos de hacer con ocasión de los artículos siguientes, ó sea del 1294, 1295 y del 1297.

Aquí, á más de señalar la base que este número encuentra en el art. 1111, debemos deducir dos consecuencias, importantes ambas, fundadas en la misma generalidad del precepto, cuyo desenvolvimiento se deja para el art. 1297. La una es, que como el patrimonio del deudor comprende bienes y derechos, y el fraude puede cometerse también con relación á éstos, son rescindibles en principio los actos por los cuales se renuncie á un crédito, v. gr., la condonación. La otra consecuencia es que en la misma generalidad de este precepto se basa la admisión de presunciones particulares de fraude, distintas de las que enumera el art. 1297, pues como dice la sentencia de 25 de Octubre de 1895, «los contratos fraudulentos y simulados son res-

cindibles, conforme al número tercero del art. 1291 del Código civil, y declarándolo así la sentencia, carece de virtualidad la infracción por aplicación indebida de los artículos 40 de la ley Hipotecaria y 1297 del Código, que sólo establecen presunciones de fraude, mediante las cuales se llega al mismo resultado».

IV. *Herederos y acreedores.*—Los derechos legitimarios de los herederos forzosos tienen indudable semejanza con un crédito, en cuanto pueden ser burlados por contratos fraudulentos y son superiores á la voluntad del obligado á respetarlos. La jurisprudencia tiene reconocido, en sentencia de 28 de Octubre de 1897, «que los herederos forzosos instituídos como tales en el testamento por el padre, tienen perfecto derecho á ejercitar la acción de nulidad de los contratos que en perjuicio de los mismos hubiera aquél celebrado». Como se ve, la acción se denominó de nulidad, pero por sus fines es de rescisión, y debe tenerse en cuenta la confusión de ideas que en esta materia ha imperado. La doctrina que con motivo de los artículos 1302 y 1306 expondremos, nos confirma en ello.

Con referencia á los acreedores, está declarado, como es lógico, por sentencia de 18 de Enero de 1901, que «lo primero que hace falta para que proceda la rescisión de los contratos en fraude de acreedores, es que el actor ostente legítimamente la cualidad de acreedor del vendedor». Por consiguiente, la demostración del crédito es la primera de las condiciones que habrá de llenar el actor como base para poder alegar el fraude cometido en su perjuicio, necesitándose de ordinario la prioridad del crédito sobre la enajenación, esté ó no vencido, so pena de probarse que se enajenó para defraudar á un acreedor futuro.

V. *Requisitos del caso tercero.*—Llegamos, después de lo que acaba de decirse, á la afirmación de que el primero de los requisitos es la existencia de un crédito: existencia que ha de ser anterior al contrato, aunque la exigibilidad de aquél sea posterior á la fecha de éste, ya que previéndola puede prepararse la insolvencia. La fecha de su crédito y la prioridad respecto á la

del contrato, corresponde probarlas, con arreglo á los principios ordinarios al que intente la acción rescisoria.

Después se necesitan como requisitos, el fraude, que supone el propósito de perjudicar al acreedor, y la realidad del perjuicio. El fraude se presume, ó por la ley (art. 1297 y sus concordantes), ó por un conjunto de pruebas que convenzan de él. Pero no basta el propósito del fraude, porque si, no obstante aquél, el acreedor encuentra medios para cobrar, no puede atacar los contratos como fraudulentos, porque su derecho no llega más lejos de la satisfacción de su interés.

La realidad del perjuicio se aprecia por la imposibilidad del pago, la cual no puede entenderse absoluta, según explicaremos al determinar el sentido de la palabra *insolvencia* con motivo del artículo siguiente.

VI. *Contratos sobre bienes litigiosos.*—El fundamento del caso es el mismo: las circunstancias son diferentes; allí se trataba de garantizar un crédito existente; aquí de asegurar la posible efectividad de una pretensión aun no resuelta; un derecho de índole personal en el primer supuesto, otro de carácter real en éste, son los que merecen la protección de la ley. Pero en uno y otro caso el derecho, ó la probabilidad siquiera de éste, pertenece á un tercero.

El derecho reclamado no ha de ser necesariamente el dominio; puede serlo cualquier otro sobre las cosas, con tal que el contrato se oponga á su existencia, para lo cual no es preciso que en éste se transmita la plena propiedad: basta á su vez con que ésta se desmembre ó limite estableciendo un gravamen que pueda desvirtuar en todo ó en parte el derecho litigioso que invoca quien utiliza la acción rescisoria.

VII. *Casos no enumerados en la ley. Rescision convencional.*—Con mayor ó menor impropiedad de lenguaje suele llamarse *rescisión* á la resolución de un contrato, con arreglo á las cláusulas del mismo, por voluntad de una de las partes ó de las dos. Acerca de esos casos, y refiriéndose especialmente al art. 1294, se ha dicho que «dicho artículo, como los que le preceden y si-

guen, se refiere á los contratos rescindibles, con arreglo á la ley, y no es aplicable á la rescisión de aquellos en que los interesados, en uso de su voluntad soberana en esta materia, establecen una condición resolutoria, de cuyo cumplimiento depende la subsistencia del contrato» (sentencia de 24 de Abril de 1901).

Entran en lo que llamamos la rescisión convencional, las condiciones resolutorias, el plazo de esta índole y la facultad de desistimiento por cualquiera de las partes, y no se relacionan con la rescisión de que tratamos más que para distinguirlas de ella, como hace la sentencia anotada.

Los otros casos que la ley enumera son muy variados; los más frecuentes se refieren á la compraventa, y el más general es el del art. 1124, para el supuesto de incumplimiento en las obligaciones recíprocas. Es de notar que para estos casos apenas es aplicable el capítulo que comentamos; no suponen la intervención de terceros; no exigen (ejemplo, el citado 1124) la lesión para los contratantes, y de ordinario, lejos de ser acciones subordinadas á otras, cabe optar entre la rescisoria y alguna distinta.

Códigos extranjeros.—Corresponde en parte este artículo al 1165 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1167 y 1304 y siguientes del Código francés, 1377 del holandés, 1235 del italiano, 1773 del de Méjico, 2360 del de Guatemala, 1398 del de Honduras, y 961 y siguientes del argentino.

ARTÍCULO 1292

Son también rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones á cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos.

I. *Rescisión de pagos en estado de insolvencia.*—Nueva demostración de que los preceptos de estos dos títulos primeros del libro 4.° son de aplicación general á los actos jurídicos, es el artículo 1292, que declara rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de ciertas obligaciones.

Como preliminar al examen de cuáles sean éstas, conviene precisar lo que ha de entenderse por estado de insolvencia. La idea vulgar de éste casi lo confunde con la carencia de bienes inmuebles: interpretación errónea siempre, y más hoy, cuando la propiedad mueble ha adquirido tanta importancia y caracteriza el derecho moderno. En esa idea vulgar hay algo, aplicado á la práctica, del concepto real de la insolvencia, que significa la falta de garantías, de bienes conocidos, que representen una esperanza de efectividad para los acreedores, sean aquellos bienes inmuebles ó muebles, capitales ó rentas, valores, sueldos, haberes, etc. La falta de seguridad, el temor racional de que sea ilusorio un crédito, esa carencia de bienes conocidos, constituye la insolvencia; puede explicarse diciendo que es la situación económica de una persona que hace imposible, ó lo deja de hecho á su voluntad, el cumplimiento de sus obligaciones. Algo de notorio y público, para los efectos con relación á tercero, completa la idea de la insolvencia, que se comprende mejor que puede definirse.

La insolvencia, que no es la miseria, ni se opone á la ostentación de que haga alarde un deudor, no es tampoco incompatible con que éste conserve algunos recursos reconocidos, si después de las enajenaciones ó pagos hechos, son aquéllos notoriamente insuficientes con relación á las obligaciones que sobre el interesado pesen.

II. *Obligaciones á que se refiere el artículo.*—Habla éste de aquellas obligaciones á cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de pagar, es decir, que se refiere al caso de que todavía no fueren exigibles; mas con mayor motivo ha de abarcar los casos en que no siendo exigibles nunca, ó habiendo dejado de serlo, el pago voluntario, no sólo en cuanto al tiempo, sino en cuanto á la totalidad y esencia del mismo, es de más mala fe.

Por eso nosotros creemos comprendidas en este artículo las obligaciones supuestas, las nulas, las naturales, las prescritas, las condonadas en ciertos casos, las contraídas á plazo y las sujetas á condición suspensiva.

El caso de las obligaciones supuestas ó nulas, no ofrece duda en cuanto á su fundamento, ni siquiera en el segundo supuesto, porque fuesen confirmables, ya que la confirmación sería un acto ejecutado en fraude de acreedores. En estos casos, como en general en los demás, el carácter de la obligación, como fundamento de la acción rescisoria, ha de acreditarse por quien ejercite ésta.

Nosotros consideramos, en general, que el pago de obligaciones naturales ó prescritas, no es una donación, y más aún, que no ocasionando perjuicios á tercero, puede ser un acto plausible y una prueba de delicadeza; pero el cumplimiento de lo voluntario ó caducado, para dejar de prestarlo á lo obligatorio, es inaceptable, y además entra de lleno en este artículo, sobre todo el caso de prescripción, ya que aquél habla de que al tiempo del pago no pudiera exigirse éste.

En cuanto á la condonación, hay esta importante diferencia: la negativa á admitir aquélla, no es un acto fraudulento, pero sí lo constituye el pago de una obligación extinguida después de haber aceptado aquélla: es decir, cabe rechazarla, pero admitida, aprovecha á los demás acreedores.

Las obligaciones sujetas á condición suspensiva, no son exigibles antes del cumplimiento de ésta, y pudiendo repetir el deudor lo pagado, con doble motivo podrán los acreedores pedir la rescisión de los pagos que antes de verificarse aquélla, y aunque después se cumpla, hubiera aquél hecho.

Tan indudable es que las obligaciones á plazo están dentro de este artículo, que parece redactado pensando ante todo en aquéllas con relación al tiempo futuro, y en las prescritas con relación al pasado. Y, sin embargo, si se tiene en cuenta que, según el art. 1129, núm. 1.°, el deudor que viniere á estado de insolvencia pierde los beneficios del plazo, de lo cual es lógica consecuencia que el poseedor del crédito aplazado puede legítimamente reclamarlo, y que el pago es conforme á ley, se puede señalar una antinomia, no más que aparente, cuya fácil solución está en entender que el art. 1129 ha pensado tan sólo en

la relación aislada del deudor con un acreedor, y el 1292 en la complicación que se produce por la existencia de créditos distintos, y que el primero está subordinado al segundo; de donde se deduce, que al venir el deudor á estado de insolvencia, podrán exigírsele las obligaciones á plazo no vencido contraídas en situación distinta, pero él deberá pagarlas por el orden de la prioridad en la fecha.

Este orden se impone para la aplicación del art. 1292, pues es indudable que un acreedor no podrá rescindir el pago anticipado de un crédito que venciera antes del suyo, pues aun sin la anticipación, el deudor y el otro acreedor habrían estado dentro de su deber y derecho respectivamente, extinguiendo la relación jurídica que era exigible primero.

La prioridad entre las obligaciones para determinar la aplicación de este artículo, la concretamos á la fecha, puesto que si bien hay preferencia distinta, ya por razón del título en que constan, ya por la naturaleza que tienen ú origen de que proceden, tales preferencias, apreciables en un concurso de acreedores, que es un estado oficial de derecho, no están abarcadas por el art. 1292, que regula un supuesto particular, como la rescisión, sobre la base de una situación de hecho y de apreciación relativa, cual lo es la insolvencia, á la que no puede equipararse el concurso declarado legalmente.

Códigos extranjeros.—Tomado casi á la letra, el artículo que comentamos, del 1180 de nuestro Proyecto de 1851, corresponde á los 1777 del código de Méjico; 2362 del de Guatemala; 1399 del de Honduras, y 967 del argentino.

ARTÍCULO 1293

Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1.º y 2.º del artículo 1291.

I. *Precedentes acerca de la lesión. Sus fundamentos.*—Un interés, principalmente histórico, tiene esta materia, por cuya razón, y no obstante las empeñadas discusiones que motivó, y la impor-

tancia y transcendencia práctica que el artículo tiene, el comentario ha de ser mucho más breve de lo que habrían exigido en el derecho anterior las leyes que con criterio opuesto trataron de este particular.

Una constitución de Diocleciano y Maximiano, cuya autenticidad más tarde se puso en duda, llevó la lesión al derecho romano como una aplicación más de la ley natural, que venía á templar los rigores injustos de las leyes y la contratación civile. Con tales fundamentos, histórico y de equidad, y con incompletas, escasas y falsas ideas económicas, la lesión adquirió carta de naturaleza en leyes y costumbres, y con el abolengo de una práctica secular se presentó, al llegar el tiempo de la codificación moderna, para seguir figurando entre sus instituciones.

Pero las ideas económicas habían atacado el fundamento de la lesión, su prestigio histórico habíase visto discutido, y durante algún tiempo, por motivos referentes á las oscilaciones de la moneda y el papel, la Revolución la había suprimido (desde 1795 á 1797). Por todo esto, la discusión fué empeñada entre los redactores del código francés, y mientras unos sostenían la supresión, optaron por el mantenimiento otros, y la lesión, defendida por Cambaceres y Portalis, tuvo en su favor la opinión resuelta de Napoleón, que invocando ante todo razones de equidad é intereses de familia, se oponía á que se sancionara el acto por el cual un individuo, en un momento de locura, sacrificaba la herencia de sus padres y el patrimonio de sus hijos. Quedó admitida la lesión en el código francés, pero limitada respecto de los mayores no incapacitados á los contratos de partición ó venta voluntaria de inmuebles, y esto para el vendedor por lesión en más de las siete duodécimas partes.

La debilidad de los fundamentos y la inconsecuencia de las restricciones, unidas á la censura, cada día más unánime, hicieron suponer que en este punto no tendría el código francés la general influencia que ha tenido sobre los otros, y así, en efecto, ha sucedido en España, no obstante los precedentes del derecho común.

Establecidas las bases de la lesión en la ley 56, tít. 5.°, Partida 5.ª, y completadas por las del Ordenamiento y Novísima, se distinguió aquélla en enorme y enormísima, según que fuera en más ó mucho más, de menos ó mucho menos, con relación al justo precio al tiempo de celebrarse el contrato, y reconocida la acción al comprador y al vendedor, y por lógica extensión á las dos partes de los contratos conmutativos, exceptuadas las transaciones, la lesión vino siendo una de las más usuales aplicaciones del derecho, si bien amenazada de desaparición apenas se hiciera la codificación en España. El Proyecto de 1851 no la aceptó; la ley Hipotecaria la encontró establecida, y, á pesar de ello, anuló en mucho su eficacia, negándola contra terceros que tuviesen inscrito su derecho, y con estos últimos precedentes el Código, acertadamente, la ha rechazado.

La lesión es, en efecto, un absurdo económico evidente, defendido por una idea errónea acerca de la equidad. Es un absurdo económico, porque niega las variaciones enormes del precio, empeñándose en fijar sus oscilaciones alrededor de un jústo límite, imposible de determinar. En el orden jurídico, aparte de que este debe acomodarse á las exigencias económicas en una materia que indudablemente tiene ese carácter, conducía á la arbitrariedad, permitiendo ó no, que se rescindieran los contratos por unos céntimos de diferencia, ponía en tela de juicio la fuerza de los convenios, haciéndola depender de pruebas tan peligrosas como la de testigos y la pericial, y está llena de desigualdades, que, como decía Goyena, patentizan su falta de fundamento, reconocida en las dudas é inconsecuencias de sus defensores. En efecto: unos la limitan al vendedor y otros la extienden al comprador, abarcan ó excluyen de ella la propiedad mueble, la reducen á la compraventa ó la generalizan á todo contrato conmutativo, sin que para tales limitaciones haya en realidad más base sólida que la falta de ella en la institución.

Pero lo más extraño es que no se redujera la influencia de la lesión á determinar una acción rescisoria, sino que se la elevase al rango de un vicio del consentimiento, en cuanto supone, se-

gún sus defensores, un error como base de aquél, y además una falta parcial de causa, en cuanto al exceso de una de las prestaciones no tiene equivalente. Bajo este criterio la lesión era causa de nulidad, no simplemente de rescisión, y resulta todavía más infundado que, á más de desconocer la variable conveniencia particular, que tanto puede influir en el precio, se considere que la lesión es error; y limitándola al vendedor, se considere corriente que éste, y no el comprador, tenga ignorancia acerca de las cosas que le pertenecen.

II. *Alcance de este precepto. ¿Hay otras excepciones?*—Sin el precedente del derecho antiguo este artículo no hubiera sido necesario, puesto que limitada la lesión á ciertos casos, se debía entender proscrita en los demás. No obstante, para derogar sin dar margen á dudas, el sistema tradicional, hizo falta esta declaración terminante, que no deja de tener apoyo en el derecho patrio foral, en el axioma aceptado en Aragón: *Tantum valet res quantum vendi potest.*

La aplicación poco importante de los dos casos exceptuados no desvirtúa la fuerza de este artículo, basándose aquéllos más bien que en los fundamentos de la lesión, en la falta de representación diligente de los menores, incapacitados ó ausentes.

Aun para estos casos, los arts. 36 y 38 de la ley Hipotecaria limitan bastante su eficacia, por no tenerla contra tercero que inscribe su derecho.

Los dos casos primeros del art. 1291 no son los únicos en que la lesión se admite: las particiones que tienen cierto aspecto contractual se rescinden por lesión en más de la cuarta parte, según el art. 1074. Puede surgir duda, no acerca de este caso, que es indudable, sino de otros dos: la división de cosas comunes y la que origina la disolución del contrato de sociedad, ya que los artículos 406 y 1708 se refieren, para las respectivas hipótesis, á las reglas sobre división de herencia como supletorias. Creemos que no cabe en estos supuestos la rescisión por lesión, ya porque ante lo terminante del art. 1293 no puede admitirse aquélla sino cuando esté expresa é indudablemente au-

torizada, ya porque los otros dos preceptos se refieren más bien á las reglas sobre forma de hacer la partición (art. 406) y á los efectos de ésta (art. 1708), que son asunto de las secciones segunda y tercera del cap. 6.º, título 3.º, libro 3.º, que no á la rescisión de dichas particiones, que es materia de la sección cuarta.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 1164 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1118 y 1313 del código francés; 1486 del holandés; 1308 del italiano; 934 del austriaco; 2567 del de la Luisiana; 1771 del de Méjico; 1400 del de Honduras, y 1277 del de Venezuela.

ARTÍCULO 1294

La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio.

I. *Caracteres de la acción rescisoria.*—El art. 1294 declara expresamente uno: la acción rescisoria es subsidiaria; pero del espíritu del mismo se deduce otro de bastante importancia, y es que la acción rescisoria, en cierto modo excepcional y extraordinaria, es limitada al resarcimiento del perjuicio; así se deduce de las últimas palabras de este artículo, y este carácter puede tener consecuencias importantes.

El carácter subsidiario de la acción tiene en la práctica menos importancia de la que á primera vista tiene, porque por regla general el poseedor de una acción rescisoria estará desprovisto de otras facultades jurídicas. La subordinación, por tanto, estará referida, más bien que á otras acciones, á la posibilidad del pago y consiguiente necesidad de la ejercitada, pudiéndose invocar este precepto para rechazar la acción cuando, sin necesidad de ejercitarla, tuviese, v. gr., el acreedor, bienes del obligado que embargar.

Explicando la jurisprudencia esta materia, tiene declarado que «si el art. 1294 califica de subsidiaria la acción rescisoria,

no es porque carezca de las condiciones de una acción principal subsistente por sí é independiente de otra que hubiera de ejercitarse de antemano, sino en el sentido que en el mismo texto se expresa, de no poderse ejercitar cuando el perjudicado tuviera á su disposición otro medio legal para obtener la reparación del perjuicio». (Sentencia de 9 de Noviembre de 1901.)

Subordinada estará, por tanto, á la existencia de bienes en poder del deudor ó á la de una garantía, v. g., un fiador, aunque aquél hubiese enajenado los suyos, si bien tales obstáculos á la acción rescisoria dejarán de serlo cuando los bienes ó las garantías no bastaren notoriamente á la efectividad del crédito reclamado.

En cambio, cuando haya varias enajenaciones hechas por el obligado á distintas personas, y una sola de éstas se vea perseguida, no podrá exigir que se proceda contra las demás, porque una acción rescisoria no va á subordinarse á otra igual, y porque el acreedor tiene indistintamente derecho á impugnar todas las enajenaciones, y á perseguir á unos adquirentes después de reclamar á los otros, si todavía subsiste el crédito que es base de su acción. Pero esto no obstante deberá proceder contra todos simultáneamente si la enajenación se hizo en un solo contrato, por razones análogas á las que expondremos con motivo del art. 1302, puesto que se va á discutir una cuestión que á todos los adquirentes interesa.

La limitación de la acción rescisoria, que no debe ir más allá de donde llegue el perjuicio, que es adonde alcanza el derecho, produce como consecuencia importante la de que sólo alcance la rescisión al importe del derecho que se intentó burlar, y, por tanto, si el deudor vendió la totalidad de sus bienes, y basta la rescisión aplicada á una de las fincas para satisfacer al acreedor, podrá el adquirente rechazar, en cuanto á las demás, la acción rescisoria, invocando este y todos los demás preceptos fundamentales sobre la materia, puesto que falta el fundamento de aquélla.

Confirma cumplidamente esta doctrina la sentencia de 10 de

Diciembre de 1904, según la cual, ni en los arts. 1291 y 1295 del Código, ni en otro alguno, se prohibe que la rescisión de los contratos fraudulentos sea parcial, ó sea en cuanto baste á reparar el perjuicio causado al acreedor que entabla la rescisión. Al contrario, tratándose de actos válidos, sólo deben dejarse sin efecto en la parte necesaria. No se cita en esta sentencia el artículo 1294, pero creemos que de él se deduce claramente que esa es la verdadera doctrina.

Expusimos ya con motivo del art. 1290 que este artículo no era aplicable, ni á la rescisión convencional, ni, por lo tanto, á las que fuera de este capítulo enumera la ley, y recordándolo así, pasamos á examinar algunas aplicaciones especiales que puede recibir, según los distintos casos enumerados por el artículo 1291.

II. *Casos de tutela y ausencia.*—La primera duda que puede presentarse es si el ejercicio de la acción rescisoria está subordinado á la ineficacia de la que proceda contra el tutor ó representante negligente. Entendemos, desde luego, que no; y lo creemos así, ya por lo inseguro de la efectividad en estas responsabilidades, ya por lo excepcional que á su vez es un recurso de responsabilidad, ya porque, reconociéndolo así, lo reserva el párrafo último del artículo siguiente para cuando no surta efecto la acción rescisoria, que es, por tanto, de ejercicio anterior; ya, finalmente, porque de acuerdo con lo que expondremos comentando el art. 1299, sería extraño el ejercicio de esa acción de responsabilidad subsistiendo la misma tutela ó representación.

En segundo lugar debemos hacernos cargo del supuesto en que el adquirente se avenga á indemnizar del perjuicio, subsistiendo en lo demás el contrato; y como entonces desaparece la necesidad extrema de la acción rescisoria, creemos que quedará paralizada aquélla, siempre por supuesto, atendiendo los términos del artículo siguiente, que se abone al perjudicado no sólo el importe de la lesión, sino además el consiguiente perjuicio, que también, probablemente, se le inferirá de la diferencia entre frutos é intereses.

III. *Enajenación en fraude de acreedores.*—Algún código, como el argentino en su art. 966, declara expresamente que el pago por el adquirente estorba el ejercicio de la acción rescisoria. Nada dice el nuestro sobre este particular; pero no es menos claro que admite igual solución, y esto por varios motivos: el primero, que sería entonces aplicable el art. 1294, puesto que había un medio legal de obtener reparaciones del perjuicio; el segundo, que siendo base esencial de la acción el carácter de acreedor, éste desaparece con el pago por el tercero, ya que según las reglas aplicables á esta forma normal de extinguirse las obligaciones, puede pagar cualquiera, aunque no tenga interés en aquellas, y es indudable que lo tiene, y muy directo, el adquirente de los bienes. Respecto á las consecuencias que tal pago pueda producir entre el adquirente y el primitivo obligado, se rige por las doctrinas ya expuestas del pago, produciendo, por lo general, la repetición.

En un caso el pago habrá de dar el mismo resultado que la acción rescisoria, ó sea consistir en la entrega de los bienes que ésta persigue para que sea obligatoria en el acreedor la aceptación, y es cuando lo enajenado fuere la misma cosa específica que á aquél se debiera, ya que en estos casos, como en todos, el pago para enervar la acción deberá acomodarse estrictamente á los términos de la obligación, so pena de que por ser ya imposible el cumplimiento de ésta, lo que se reclamara fuese la indemnización.

Caso de bienes litigiosos.—La salvedad con que hemos concluído, es de lleno aplicable á estos casos, porque la acción rescisoria, en realidad mixta, tiene un carácter real más predominante que nunca cuando se refiere á bienes litigiosos, ya que éstos, y no otros cualesquiera, son los que se persiguen, y, por tanto, la forma de pago posible en tal caso será el allanamiento á la acción rescisoria ejercitada.

Códigos extranjeros.—Este artículo, que concuerda en parte con el 1170 de nuestro Proyecto de 1851 ha sido copiado á la letra por el 1401, del código de Honduras.

ARTÍCULO 1295

La rescisión obliga á la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses: en consecuencia, sólo podrá llevarse á efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello á que por su parte estuviese obligado.

Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe.

En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión.

I. *Efectos y posibilidad de la rescisión.*—La productividad de las cosas complica el problema de la rescisión con el de los frutos é intereses. La ley dice que se deberán devolver aquéllos (muchas veces habrá de ser su importe), con las cosas y los intereses, con el precio, debiendo entenderse también que con aquéllas deberán devolverse las accesiones que hubiesen tenido.

La determinación de los intereses es bien sencilla, puesto que debe entenderse alude el Código á los legales. En cuanto á los frutos, la base debe estar en la buena ó mala fe del adquirente, debiendo reputarse, por lo general, comprendidos en el primer grupo, los de cosas vendidas con lesión; los de bienes enajenados en fraude, no siendo cómplices de éste, y los de bienes litigiosos, no conociendo la prohibición, habiendo de estarse á la sentencia que recaiga para determinar estos extremos. En uno ó en otro caso serán aplicables las reglas respectivas contenidas en el título de la posesión, al efecto de determinar si han de devolverse los frutos percibidos, ó además los podidos percibir, sin que el adquirente de buena fe pueda hacer suyos aquellos cuya devolución es necesaria para que tenga cumplimiento este artículo. En cuanto al abono de gastos y mejoras, deberán tenerse en cuenta también, y según los casos, los preceptos relativos á la posesión.

La posibilidad de que la rescisión tenga lugar, depende de que quien la pida pueda devolver aquello á que viene obligado; precepto aplicado indudablemente á los casos primero y segundo del art. 1291, y muy difícilmente á los dos siguientes si es que en ellos el acreedor ó litigante tenían que dar algo según sus contratos por las cosas respectivas que reclaman. No sucediendo esto, como es lo más probable, nada se les podrá exigir, ni invocar enfrente de ellos, que son terceros para el contrato rescindido, el primer apartado del art. 1295.

Es inaplicable á la rescisión del caso primero del art. 1291, lo establecido para la nulidad, supuesto distinto en el 1304, puesto que aquí no hay tampoco defecto de capacidad, suplida por la intervención del representante, y deberá, por tanto, hacerse la devolución total sin atender á que el incapaz se haya ó no enriquecido.

II. *La devolución en las enajenaciones fraudulentas.*—Sentado ya que el acreedor, por lo general, no tendrá que devolver nada, puede, sin embargo, surgir un problema en que se complique la rescisión que aquél invoca y la nulidad que por causa falsa ó ilícita puede surgir entre los interesados. Si éstos, ó el que de ellos pudiera, hubiesen deducido á su vez la acción de nulidad, por las reglas de ésta y por el pronunciamiento que sobre ella recayera se regularía el caso; pero si nada han hecho en tal sentido y la enajenación se refiere á cosas que no coinciden juntamente con el valor del crédito (ó aunque con ella coincidan), la devolución que el adquirente hace plantea el problema de sus límites y de su equivalente. Aquéllos están fijados por el derecho del acreedor, y en el resto, si lo hubiere, la devolución al deudor no procede no habiéndola éste instado ó no pudiendo pedirla. En cuanto al derecho del adquirente para exigir su equivalente de quien con él contrató, dependerá en mucho del fallo recaído sobre la acción rescisoria, que por la necesaria amplitud dada en la jurisprudencia á la cosa juzgada, resuelve virtualmente aquellos extremos. Declarada la enajenación gratuita, ó con precio simulado, no habrá derecho á reclamar devolución de lo

que no se dió. Reconocida la existencia de un equivalente, la decisión sobre la mala fe del adquirente determinará la solución del caso por las reglas del art. 1306.

III. *Las acciones rescisorias contra terceros.*—En este artículo comienza el problema, complicado, de relacionar los preceptos del Código con los de la ley Hipotecaria; problema que también se impone en el art. 1297 y en el 1299. La regla del segundo párrafo de este artículo es sencilla como los principios fundamentales, pero en su aplicación práctica surgen las dificultades y las distinciones, para las que no hay otra solución que los preceptos de la ley Hipotecaria, á los que se hace aquí implícita referencia, y la doctrina establecida por el Supremo.

La adquisición por un tercero estorba á la eficacia de la acción rescisoria, concurriendo estas dos circunstancias: que aquél tenga los inmuebles legalmente, es decir, protegido por la ley contra aquella acción mediante la inscripción en el Registro, y que no haya procedido de mala fe.

Comienza la ley Hipotecaria por prevenir en su art. 36 que las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos; precepto reforzado en el art. 38 por la ineficacia de las acciones de los acreedores contra enajenaciones en fraude, salvo los casos exceptuados. Estos casos de excepción, cuyas bases se contienen en el art. 37, son: primero, las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen á causas que consten explícitamente en el Registro, á virtud de cuyo precepto pueden fácilmente darse contra los terceros, por muchos y sucesivos que sean, las acciones que se refieran á bienes litigiosos ó se basen en sentencia ó mandamiento de embargo, si de tales circunstancias se hubiesen tomado los asientos correspondientes.

En segundo lugar, exceptúa el art. 37 de la ley Hipotecaria las acciones rescisorias de las enajenaciones hechas en fraude de acreedores cuando la segunda haya sido hecha á título gratuíto; extremo que desenvuelven los arts. 39 y 40, de que nos ocuparemos con motivo del 1297 del Código, y cuando el tercero

haya tenido en el fraude complicidad, que explica el art. 41 de aquélla.

Resulta, por tanto, que cuando fuese rescindible la primera enajenación, las posteriores, mientras la acción rescisoria no prescriba, no estorbarán al ejercicio de aquélla, siendo á título gratuito, y tenemos un nuevo caso, á más del de constar las causas en el Registro, en que el párrafo segundo de este artículo 1295 no tiene aplicación.

La aplicación del mismo está referida, por tanto, más frecuentemente al caso de enajenaciones á título oneroso, principalmente si son segundas, es decir, hechas por el que adquirió del deudor, ó terceras, etc., y el origen de la acción no consta en el Registro, necesitándose entonces que el tercero á quien la acción perjudique haya procedido de mala fe; ya que, como dice la sentencia de 12 de Octubre de 1899, ratificando el precepto del Código que ahora estamos comentando: «la acción rescisoria nunca procede contra el tercero que tiene en su poder legalmente las cosas objeto del contrato, si no hubiera procedido de mala fe».

Ahora bien: el art. 41 de la ley Hipotecaria declara, que se considerará el poseedor del inmueble ó derecho real cómplice en el fraude de su enajenación: Primero. Cuando se probare que le constaba el fin con que dicha enajenación se hiciera y que coadyuvó á ella como adquirente inmediato ó con cualquier otro carácter. Segundo. Cuando hubiera adquirido su derecho, bien inmediatamente del deudor, bien de otro poseedor posterior por la mitad ó menos de la mitad del justo precio. Tercero. Cuando habiéndose cometido cualquiera especie de suposición ó simulación en el contrato celebrado por el deudor, se probare que el poseedor tuvo noticia ó se aprovechó de ella.

Es indudable que los preceptos citados, si bien amparan al poseedor, permiten, mediante la prueba por el acreedor, al que además favorecen con presunciones (las del caso segundo) susceptibles como todas de impugnación á su vez por el tercero, que se rescindan en contra de éste enajenaciones á título oneroso, acreditándose el fraude y la complicidad de aquél.

No menos evidente es que el precepto citado de la ley Hipotecaria, sobre todo en sus casos primero y segundo, revela que en la protección de la ley al poseedor está comprendido, no sólo el segundo ó posterior adquirente, sino el primero, el que adquirió del deudor, cabiendo en lo posible, aunque no entre en lo probable, que éste enajene sus bienes con propósito de defraudar á sus acreedores ó personas que de tal intención no tengan conocimiento, ni siquiera datos para suponerla. Pero no es menos indudable, que á medida que las enajenaciones á título oneroso se suceden, no siendo atropelladas, ni entrando por otros motivos en la sospecha de la ley, la suposición de buena fe en el tercero se va acentuando, y por el contrario, á medida que en un sentido inverso se aproximan al deudor, la desconfianza va lógicamente en aumento, y la buena fe del primer adquirente necesita estar adornada de la evidencia para ser creída, es incompatible con la simulación, se destruye por cualquier especie de malicia ó sigilo y pugna con la notoriedad ó el conocimiento de las obligaciones y la insolvencia inminente del deudor; por cuya razón no es extraño que los fallos, una vez sentada la fraudulencia de una venta, extiendan casi siempre la complicidad al adquirente, no sin motivo, y que la jurisprudencia procure no conceder al primitivo, ó aquél que ha adquirido del deudor, los beneficios inherentes á la condición de tercero, si bien es indudable que respecto á la acción rescisoria y procediendo, lo cual no es muy verosímil, de buena fe, puede en principio gozar de aquel carácter y de las consecuencias que el mismo lleva.

Tenemos, por tanto, que aun en el supuesto examinado de enajenaciones á título oneroso, y sucesivas, pueden rescindirse, por los datos probados que la ley enumera ó por otros que produzcan la convicción del juzgador, pudiendo serlo la rápida sucesión, no explicada sino por el deseo de buscar un estado de derecho de varios adquirentes, y tenemos también que respecto del primero, la aplicación de los beneficios del art. 1295, y de los de la ley Hipotecaria, es muy difícil, una vez sentada la fraudulencia del acto, pues como dice la sentencia de 3 de Mar-

zo de 1900: «Los arts. 34 y 36 de la ley Hipotecaria son inaplicables, tratándose de una primera venta hecha en fraude de acreedor, porque no pueden estimarse como terceros los mismos compradores conocedores del fraude, ni les alcanzan los beneficios y garantías que estas disposiciones establecen, según ya tiene declarado este Supremo Tribunal».

IV. *Indemnización de perjuicios.*—Subordinada á la improcedencia de la rescisión, y en defecto de ésta, se halla declarada dicha indemnización por el párrafo último de este artículo. En su generalidad comprende los casos enumerados en el 1291, pues aunque la palabra *lesión* parezca circunscribirlo á los dos primeros, se usa aquí como equivalente de perjuicios causados y no satisfechos, y por el enlace de este párrafo con el anterior, que se refiere principalmente, según hemos visto, al caso tercero de dicho art. 1291, lo abarca como á los demás.

Lo interesante en este lugar es la determinación de las personas contra quienes podrá reclamarse en cada caso, ó sea, quienes hayan de reputarse como causantes de la lesión, según dice la ley. Para ello no debe darse á esas palabras una interpretación literal que las restringiría, y aun ocasionaría dudas, siendo lo más acertado considerar que, sustituyendo esta acción á la rescisoria, podrá dirigirse también contra los que hubieran sido perseguidos por ésta, si bien en el supuesto de tutela ó en el de ausencia, podrá reclamarse contra el representante legal que ocasionó el perjuicio.

Concordante de este párrafo final es el art. 1298, que declara obligados á indemnizar á los adquirentes de mala fe, de las cosas enajenadas por el deudor, sea cual fuere la causa que hiciere imposible devolver aquéllas.

Es de tener en cuenta, llegado el caso de ser aplicable el párrafo último de este artículo, lo dispuesto en el primero del mismo, puesto que la indemnización, habiendo mutuas obligaciones de devolver, ha de referirse á la diferencia que en favor del reclamante quedase entre lo que él debiera entregar y lo que á su vez habría tenido derecho á exigir.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo á los 1172 y 1173 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 697 del código portugués, 346 al 348 del alemán, 1800 y 1805 del mejicano, 1402 del de Honduras, 1276 del de Venezuela, 1681 del chileno, 968 al 971 del argentino y 1527 del uruguayo.

ARTÍCULO 1296

La rescisión de que trata el núm. 2.º del art. 1291 no tendrá lugar respecto de los contratos celebrados con autorización judicial.

Restricciones á la rescisión en favor de ausentes. Referencias.—De las dos excepciones salvadas de modo expreso por el artículo 1293, la más importante en la práctica, según señalamos comentando el 1291, sufre una restricción que demuestra los reducidos límites á que la lesión queda confinada en nuestro Código civil. Los contratos celebrados en representación de un ausente, pero con autorización judicial, no pueden rescindirse por lesión, sea ésta de la importancia que fuere.

El respeto debido á las resoluciones judiciales, aun en casos en que, como éstos, no deciden un verdadero litigio, y la confianza en la garantía que supone la intervención de la autoridad, son motivos, juntamente con la tendencia adversa á la lesión, que explican este precepto.

Terminante en su declaración, claro en su texto y breve en la regla que contiene, la aplicación de este precepto depende de la de otros de distintos lugares del Código, para cuyo comentario no es este el más apropiado. Bástenos hacer referencia á aquéllos, algunos sin comentar, como los últimos del título siguiente, relativos á la administración por la mujer del ausente, y tados otros, como los del tít. 8.º del libro 1.º, que regula el escomentado de ausencia. Sólo debemos indicar aquí la importancia de esta restricción, ya que tratándose de ausentes se defiere á sus representantes la administración, que no comprende facultades para que aquéllos concierten por sí solos los contratos

más importantes, ya que á administrador de tal calidad como la mujer del ausente se le impone la necesidad de la autorización judicial para los contratos de más transcendencia, según el artículo 188; y ya, finalmente, que en la situación provisional y preparatoria de la declaración de ausencia, el juez, según el art. 182, habrá de determinar las facultades y obligaciones del administrador, siendo lo probable que le imponga su intervención directa.

Codigos extranjeros.—Sin precedentes concretos en nuestra legislación, corresponde este artículo al 1593 del código de la República del Uruguay.

ARTÍCULO 1297

Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes á título gratuito.

También se presumen fraudulentas las enajenaciones á título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia ó expedido mandamiento de embargo de bienes.

I. *Presunciones de fraude. Enajenaciones á título gratuito.*—Quizás el más importante, ó á lo menos el más invocado de los artículos que comprende este capítulo, es el 1297, que establece las presunciones legales de fraude, susceptibles de impugnación, aunque difícil, y no excluyentes de otras que no pueden ofrecer duda.

La rescisión de enajenaciones otorgadas manifiestamente á título gratuito, no es, legal ni prácticamente, problema difícil, porque la evidencia del propósito de fraude es innegable, la superioridad de la obligación no cumplida, sobre la liberalidad otorgada, indiscutible, y la ausencia de perjuicio para el adquirente, manifiesta, en el sentido de que dejará de lucrarse, mas no perderá lo propio, y unido todo esto á la falta de protección

para tales enajenaciones en la ley Hipotecaria, como regla general, resulta que la acción rescisoria, en estos casos, es de ejercicio fácil y de éxito seguro.

En este punto sólo nos toca advertir, que así como son rescindibles las donaciones de bienes, lo son también las remisiones que el deudor otorgue á los que de él lo fueren, y esto, ya por la analogía legalmente declarada entre la condonación y las donaciones, ya porque los bienes comprenden á este efecto todo derecho no personalísimo del deudor, ya porque el art. 1111, base de esta materia, comprende indistintamente cosas y créditos.

II. *Contratos simulados.*—El supuesto más frecuente en las enajenaciones en fraude de acreedores, no es el de las transmisiones á título gratuito, así expresado en aquéllas, sino el de enajenaciones supuestas ó reales, pero hechas gratuitamente, de ordinario á los probables herederos del deudor, y disfrazadas como enajenaciones á título oneroso. Para éstas, el precepto aplicable no es en realidad el párrafo segundo de este artículo, que se refiere á transmisiones hechas efectivamente á título oneroso, sino el primero, una vez que se pruebe la simulación cometida, lo cual incumbe al acreedor que ejercita la acción rescisoria. Que este es el caso más frecuente, lo revela el que casi todos los litigios se refieren, en este particular, á contratos simulados y la aplicación del párrafo primero de este artículo es de rigor, ya porque la realidad una vez conocida se sobrepone á la ficción, ya porque la presunción de fraude se refuerza probándose la simulación, ya porque mediante ésta, el adquirente revela su complicidad y no cabe que alegue la protección de la ley Hipotecaria, resultando de todo esto que en tales casos hay una dificultad de prueba para el acreedor, vencida la cual, la aplicación de los preceptos legales y la eficacia de su derecho se imponen.

Los preceptos interesantes de la ley Hipotecaria, que con este art. 1297 guardan relación, son, á más de los ya citados con motivo del 1295, los contenidos en el art. 39 y en el 40 de

aquélla. Según el primero de éstos, se entenderá enajenación á título gratuito en fraude de acreedores, no solamente la que se haga por donación y cesión de derechos, sino también cualquier enajenación, constitución ó renuncia de derecho real que haga el deudor en los plazos respectivamente señalados por las leyes comunes, y las de comercio en su caso, para la revocación de las enajenaciones en fraude de acreedores, siempre que no haya mediado precio, su equivalente ú obligación preexistente y vencida. Desenvolviendo este precepto y refiriéndose al mismo, el art. 40 de la propia ley declara que se podrán revocar siempre que concurran las circunstancias que en aquél se determinan: 1.º, los censos enfiteusis, usufructos, servidumbres y demás derechos reales constituídos por el deudor; 2.º, las constituciones dotales ó donaciones *propter nuptias,* á favor de la mujer, de hijos ó de extraños; 3.º, las adjudicaciones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas; 4.º, las hipotecas voluntarias constituídas para la seguridad de deudas anteriormente contraídas sin esta garantía y no vencidas, siempre que no se agraven por ellas las condiciones de la obligación principal; 5.º, cualquier contrato en que el deudor traspase ó renuncie expresa ó tácitamente un derecho real. Pero si importante es esa enumeración que la ley hace, no lo es menos la declaración del propio art. 40, según la cual se entenderá que no media precio, ni su equivalente en los dichos contratos, cuando no dé el Notario fe de su entrega ó si confesando los contrayentes haberse ésta verificado con anterioridad, no se justificare el hecho ó se probare que debe ser comprendido en el caso tercero (deudas no vencidas); doctrina que, á propósito del art. 1297 del Código, recuerda el Tribunal Supremo, diciendo que «con arreglo al artículo 40 de la ley Hipotecaria, se entiende que no media precio en la enajenación de bienes inmuebles cuando el Notario no da fe de la entrega ó los contratantes no justificasen que se ha verificado con anterioridad» (sentencia de 20 de Febrero de 1899).

Los preceptos citados, que abarcan la casi totalidad de las

formas posibles de enajenación fraudulenta, tienen además la importancia extraordinaria de facilitar al acreedor la prueba de que no hubo precio, puesto que en ciertas condiciones así lo presume la ley.

III. *Enajenaciones á título oneroso.*—Explicado antes el alcance y aplicación que damos á cada uno de los dos párrafos del art. 1297, y explicado también lo relativo á los contratos simulados, caso el más frecuente, acerca de las dos presunciones que establece este párrafo último, poco hemos de decir.

Conviene ante todo hacer notar, que la ley habla de sentencia condenatoria ó de mandamiento de embargo, sin referirse de modo especial y expreso á los mismos bienes, que persiga la acción rescisoria, por cuyo motivo y en atención á los fines de ésta, declara la sentencia de 9 de Noviembre de 1901 que «no es necesaria para la presunción de fraude, establecida en el artículo 1297, con arreglo al tenor literal del mismo, que la sentencia condenatoria ó el mandamiento de embargo, se refieran precisamente á los propios bienes enajenados».

Esta duda, la más importante que podía surgir, aparece resuelta claramente por la jurisprudencia, y fuera de ella, la de más interés que puede presentarse, es la de si ha de haber obtenido el mandamiento ó la sentencia el mismo acreedor que ejercita la acción rescisoria; y en este punto, nosotros, que no damos á cada acreedor representación de los demás, sino que limitamos la rescisión que puede pedir á la satisfacción de su derecho, viniendo precisados los otros á intentar nuevas acciones para cobrar lo que se les deba (sin perjuicio de invocar la declaración de fraudulencia ya recaída), creemos, á propósito de esta cuestión planteada, que es indiferente la persona y la causa á que sea debida la resolución judicial; que si á ésta sigue la enajenación que determina la insolvencia, queda el deudor en estado que afecta á todos sus acreedores y permite á cada uno de éstos defender sus derechos invocando este precepto.

La interposición de recurso contra la sentencia no estorba á

la aplicación de este artículo, puesto que habla de cualquier instancia, sin decir que aquélla sea firme, y, por otra parte, el recurso podría ser un medio de burlar la ley. Tampoco es preciso que el mandamiento de embargo esté anotado; basta con que se haya expedido, y así lo confirma el que no se exige recaiga sobre los mismos bienes perseguidos por la acción rescisoria, sin perjuicio de que la falta de anotación pueda influir en la eficacia de la acción contra terceros, cosa distinta de la presunción de fraude en la enajenación, por lo demás válida, según la doctrina consignada en el comentario del art. 1290.

IV. *Otras presunciones de fraude. Impugnación de las legales.*— Las formas y medios de que la mala fe se vale son difíciles de prever y señalar anticipadamente, y en todo caso el definirlas con límites precisos ofrecería el inconveniente de favorecer á aquélla con la impunidad si sabía revestir apariencias distintas de las que el legislador prevé. Por esto tiene declarado la jurisprudencia del Supremo, en sentencia de 3 de Enero de 1901, que «la aplicación del art. 1297 es independiente del caso en que se justifique el fraude de un contrato, aun cuando en él no concurra ninguna de las presunciones del mismo, enumeradas en el expresado artículo. La misma doctrina contiene la sentencia de 16 de Mayo de 1904.

Reina, por consiguiente, gran amplitud en esta materia, y cabe alegar infinitas presunciones *ab homine,* con la lógica diferencia, respecto á las legales, de que en éstas, acreditado el hecho base, la aplicación de los preceptos del Código ó de la ley Hipotecaria se impone al juzgador, so pena de que estime aquellas presunciones desvirtuadas por una prueba contraria, lo cual es muy difícil; y en cambio para las otras presunciones de fraude no establecidas por la ley goza de la ordinaria amplitud en cuanto á la apreciación del hecho base y de su conexión con el fraude, del que se pretende sea demostración. La amplitud de facultades en los Tribunales para rechazar estas presunciones particulares es tan amplia como para admitirlas, y está reconocida por la sentencia de 21 de Marzo de 1900.

Efecto, sin duda, de esa amplitud y de las pruebas tan variadas del fraude, es que acerca de las formas de éste no haya reglas precisas, declarándose, por el contrario, «no ser indispensable, para que un contrato de venta sea simulado, que se haya celebrado sigilosamente, á título gratuíto, á bajo precio, ante notario de otro territorio» (Sentencia de 28 de Octubre de 1897); es decir, que se permite apreciarlo, pero no se precisa cuándo existe.

Sin embargo, el buen sentido y ciertas declaraciones en él inspiradas, más bien recomendación que reglas absolutas é inflexibles, ayudan en esta materia. Así, la sentencia de 10 de Julio de 1896 dice que «tratándose de saber si mediante la consecutiva celebración de dos contratos de venta hubo ó no propósito de defraudar á los acreedores del primer vendedor, son de tener en cuenta las fechas de los contratos, el estado de los negocios del dueño y el de las reclamaciones judiciales pendientes contra el mismo, las circunstancias de las personas que figuran como compradores y sus relaciones con los interesados en mantener las ventas, y la transcendencia de ellos sobre la cosa vendida y sobre el destino del precio»; doctrina que resume acertadamente los más poderosos indicios de fraudulencia, la atropellada sucesión de transmisiones, la insolvencia ó apuros del deudor, y sus relaciones de parentesco, intimidad ó confianza con los adquirentes.

La publicidad acerca de la situación económica del deudor es otro indicio vehemente, y así se declara que «no se infringe el art. 1297 cuando la sentencia, apreciando en conjunto las pruebas, establece que al otorgarse la escritura era del dominio público y constaba al comprador, por razón de su cargo, la responsabilidad del vendedor, por cuya razón y los demás datos declara que la enajenación se hizo en fraude de acreedores». (Sentencia de 20 de Febrero de 1899.)

La semejanza, cierta proximidad, de los hechos en que las presunciones particulares se basen con los supuestos de las legales, pueden tener gran importancia: v. gr., las enajenaciones

hechas en vísperas de recaer una sentencia condenatoria ó un mandamiento de embargo, cuya inminencia debiera preverse por la situación y resultado del procedimiento. En estos casos el art. 1297 debe citarse por analogía y apoyar principalmente la declaración de fraude en la regla general contenida en el 1291, número 3.º, ya que, en efecto, la amplitud con que tal precepto aparece redactado es uno de los motivos legales para no limitar su aplicación al desenvolvimiento que tiene en las presunciones legales contenidas en los dos párrafos del 1297.

Las presunciones establecidas por la ley no excluyen la prueba en contrario, según declara el art. 1251, si expresamente no la prohiben, y no conteniéndose tal prohibición en el art. 1297 ni en sus concordantes de la ley Hipotecaria, cabe que se aduzca prueba para desvirtuar la presunción de fraude establecida por las leyes. Más difícil es que se estime la demostración de esa prueba, pues sobre ser necesario que la demostración, frente á toda presunción legal, sea muy evidente, se lucha con la prevención que naturalmente suscita la habilidad y mala fe características del fraude. Sin embargo, cabe que á ese resultado se llegue teniendo declarado el Supremo que «la presunción del art. 1297 de ser fraudulentas las enajenaciones hechas por aquellos á quienes se hubiese condenado en alguna instancia ó contra quienes se hubiese expedido mandamiento de embargo, puede destruirse, como todas, mediante prueba en contrario, de conformidad con el art. 1251, y estimándolo así la Sala en el ejercicio de las facultades que le reconoce el 1248, de acuerdo con la ley de Enjuiciamiento, no infringe el 1297, ni el 1291, ni menos el 1248». (Sentencia de 15 de Junio de 1897.)

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo á los 1802 y 1803 del código de Méjico; 2361 del de Guatemala; 1403 del de Honduras, y 967 al 969 del argentino.

ARTÍCULO 1298

El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar á

éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas.

Adquirentes de mala fe. Su responsabilidad.—La determinación de cuándo haya de apreciarse la mala fe en el adquirente ó adquirentes, es consecuencia de lo ya expuesto con motivo de los artículos 1295 y 1297. Recordando aquéllo, tendremos como base para la aplicación de este artículo el concepto y presunciones acerca del adquirente de mala fe, citando aquí alguna declaración que complete las ya expuestas anteriormente.

En primer lugar observamos que adquirente de mala fe puede serlo, no sólo quien adquiera del deudor, sino también los que adquirieron en segundas ó sucesivas transmisiones, sin que éstas los pongan á salvo, pues como dice la sentencia de 10 de Julio de 1896, «los arts. 34 y 36 de la ley Hipotecaria no amparan al tercer adquirente de bienes raíces vendidos en fraude de acreedores contra la acción rescisoria de la enajenación cuando el tercero sea cómplice en el fraude», porque «adoleciendo entonces la segunda venta del mismo vicio que la primera, es rescindible, á tenor de lo dispuesto en el art. 37 y su correlativo el 41 de la mencionada ley». Si el posterior adquirente de mala fe no está á cubierto de la acción rescisoria, y esta responsabilidad reemplaza á dicha acción, no está libre en absoluto de ella, con tanto mayor motivo cuanto que este art. 1298 dice en general que responderá el que hubiese adquirido de mala fe, sin decir cuándo ni quién, de las cosas enajenadas.

Tenemos, por tanto, que la acción para exigir la responsabilidad llega hasta donde llega la mala fe, y sólo se detiene ante un adquirente en quien ésta no concurra. Pero en esa serie más ó menos larga, comprensiva siempre de diferentes personas, ha de haber un orden para exigir la responsabilidad, y así como siendo solvente el deudor, no hubiera podido ejercitarse acción rescisoria, ni dirigirse ésta contra un segundo adquirente si no hubiera transmitido á su vez el primero, será lógico seguir este

orden, salvo la pérdida imputable á alguno, ya que el ejercicio indistinto contra cualquiera no sería admisible.

La responsabilidad comprende los daños y perjuicios que la enajenación hubiera ocasionado, ó sea el importe del crédito, y en su caso, de los intereses, en la medida en que los hubiera podido satisfacer, el valor de la cosa enajenada, con más los gastos que el ejercicio de la acción rescisoria haya ocasionado.

Queda subordinada la responsabilidad al hecho de ser imposible la devolución de las cosas por cualquier causa; pero esta amplitud de expresión, que comprende señaladamente el caso de haber pasado legalmente los bienes á tercero de buena fe, excluye dos: uno el de reclamación por quien á su vez hubiera de devolver algo, y no pudiese (art. 1295), y otro el de pérdida por caso fortuito debidamente acreditado, puesto que nadie responde de él, según el art. 1105, so pena de expresa declaración contraria, que, á juicio nuestro, no la hay en este lugar.

El tiempo para el ejercicio de esta acción y la prescripción de la misma, da origen á algunas dudas. En primer lugar, es indudable, á nuestro juicio, que esta acción no puede ejercitarse, ni por tanto empezar á prescribir, sino después de intentada sin éxito la rescisoria de las enajenaciones, á la cual reemplaza, cabiendo, sí, que alternativamente se utilicen ambas á la vez, subordinando la de indemnización á la ineficacia de la rescisoria.

De lo expuesto es lógica consecuencia también que, renunciada, prescrita ó abandonada la acción rescisoria, no puede nacer la de indemnización, puesto que le falta base, que es la ineficacia de aquélla no producida por actos ú omisiones imputables al acreedor.

La última cuestión es si, procediendo su ejercicio, prescribirá por cuatro años, á contar desde que pudo utilizarse, ó por el plazo ordinario de las personales, pareciendo esto lo más lógico por la falta de plazo especial fijado para la de que se trata.

Códigos extranjeros.—Concuerda en el fondo este artículo con el 1182 de nuestro Proyecto de 1851, y corresponde á los 1809 del Código de Méjico, 1404 del de Honduras y 972 del argentino.

ARTÍCULO 1299

La acción para pedir la rescisión dura cuatro años.

Para las personas sujetas á tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, ó sea conocido el domicilio de los segundos.

I. *Prescripción de la acción rescisoria. Reglas generales.*—La acción rescisoria dura cuatro años, dice la ley, formulando una regla general, que en este mismo artículo y en otros del Código ó fuera de él, tiene importantes y numerosas excepciones.

Antes de enumerar las que son propias, por su generalidad, de este lugar, debemos determinar cuándo comienza á contarse el plazo para la prescripción, y es, á juicio nuestro, desde la celebración del contrato. No fué éste el criterio de las leyes de Partida, que se fijaban en el día en que los acreedores tenían noticia de aquél, pero representa la tendencia del derecho moderno, reflejado en la ley Hipotecaria, y adopta como base un hecho de realidad exterior, objetiva, más fácil de apreciar.

La sentencia de 8 de Mayo de 1903 declara que el plazo para la prescripción de las acciones rescisorias se cuenta desde el otorgamiento de la escritura, y no desde la inscripción en el Registro de la propiedad.

Advertimos, por último, que los casos especiales de rescisión, á que alude el núm. 5.° del art. 1291, suelen tener plazos de prescripción especiales también.

II. *Concordancias con la ley Hipotecaria.*—Ésta, que modificó la ley común vigente á su promulgación, en cuanto á la base del cómputo, fijó, de acuerdo con el criterio general de aquélla é influída por la prevención contra las acciones rescisorias, el plazo de duración de éstas en un año. Publicado el Código, la duda se produce por la diferencia tan grande de plazo que éste y aquélla fijan; y tal diferencia ha habido que conciliarla, procurando la jurisprudencia del Tribunal Supremo restringir el alcance de

la ley especial, al caso, especial también, en que la personalidad del tercero, y sus derechos garantidos por el Registro, se destaquen en la cuestión planteada, proclamando por lo demás, según era lógico, la aplicación de la ley general y posterior, que lo es el Código en este art. 1299.

Ya la sentencia de 25 de Octubre de 1895 refleja esa tendencia á que acabamos de aludir, declarando que «la prescripción por un año de la acción rescisoria, á contar desde la fecha de la enajenación fraudulenta, ha sido establecida por el art. 37 de la ley Hipotecaria, por modo claro y explícito, en favor de los terceros, ó sea, según la definición que de este concepto hace el artículo 27, en favor de los que no han intervenido en el acto ó contrato inscrito; y á tenor del art. 1299 del Código civil, de aplicación general con la excepción mencionada, las acciones rescisorias no prescriben hasta los cuatro años».

De esa doctrina se desprende, que contra el primitivo comprador, contra el adquirente, en suma, que contrata con el mismo deudor, la acción rescisoria dura cuatro años, ya que aquél interviene en el acto ó contrato inscrito. Confirmando la regla general, y aplicándola á los herederos del primer adquirente ó á los causahabientes, es decir, á los que le suceden en sus derechos en vez de adquirirlos de él, hace las importantes declaraciones de que la prescripción de la acción rescisoria por término de un año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta, está de modo claro establecida en el art. 37 de la ley Hipotecaria en favor de los terceros, reputándose como tales, para los efectos de esta disposición, á los que no han intervenido en el acto ó contrato, á tenor del 27, y corroborado por el citado anteriormente, según el cual la existencia de tercero supone siempre una segunda enajenación, como lo ha establecido este Tribunal Supremo; y es manifiesto que los herederos ó causahabientes del comprador, no pueden invocar el carácter de terceros, ya que aun sin intervención material en las enajenaciones, son como continuación de la personalidad de aquél, y por tanto, «ejercitada la acción contra herederos y causahabientes del

acreedor, es aplicable, salvo aquella excepción, el art. 1299, á tenor del cual prescriben las acciones rescisorias por término de cuatro años (sentencia de 26 de Junio de 1901).

Igual doctrina se contiene en las de 28 de Noviembre de 1899, 8 de Mayo de 1903 y 5 de Diciembre de 1905. Esta última declara aplicable á Cataluña el art. 1299.

III. *Casos de tutela y ausencia.*—Comprende el art. 1291 dos casos, referentes de modo especial á los menores é incapacitados el primero, y á los ausentes el segundo, y enumera luego otros dos, que lo mismo pueden afectar á aquellas personas que á otras con plena capacidad y domicilio conocido. Ahora bien: pudiendo enajenarse bienes en fraude de un acreedor ausente ó sujeto á tutela, ó cosas pendientes de un litigio en que éstos sean parte, puede surgir la duda de si en esos casos les alcanza también la prescripción privilegiada, ó si en ellos se encuentran sometidos á la regla general, y aquélla se limita á los números 1.º y 2.º del art. 1291 respectivamente. Nosotros nos decidimos por lo último, en atención á que, salvo precepto expreso, la prescripción se produce para todos en iguales términos, según el artículo 1932, y á que no se explicaría la extensión del privilegio del art. 1299 á casos en que el interés de un menor ó ausente es accidental, y se comprende, en cambio, para aquellos en que es esencial. Hay un fundamento más importante para la diferencia, y es que en los casos 1.º y 2.º del art. 1291, como se trata de impugnar actos ejecutados por los representantes de menor ó ausente, es difícil que los mismos representantes acuerden ejercitar las acciones, y justo conservar éstas hasta después que la representación cesa, motivo éste que no existe en los otros casos, en que además surgen siempre terceras personas.

Hemos calificado de difícil, no de imposible legalmente, el ejercicio, mientras dura la tutela ó ausencia, de las acciones rescisorias, autorizadas por los números 1.º y 2.º del art. 1291, con lo cual indicamos que sin perjuicio del cuadrienio legal para después que la representación acabe, pueden utilizarse las acciones antes, y en nombre del interesado. Nos convence de ello,

el que lo contrario sería convertir en perjudicial para las personas representadas la protección que la ley les dispensa, ya que no permitiendo antes del momento indicado el ejercicio de las acciones rescisorias, se dificultaría la eficacia de éstas con el aplazamiento forzoso, puesto que á medida que el tiempo transcurre, se hace más difícil apreciar la lesión, y por otra parte, surgirán probablemente terceros adquirentes, ante cuya buena fe y derechos inscritos habría de detenerse á largo plazo la acción rescisoria. Más aún: no permitiendo el ejercicio de ésta durante la representación, vendría á ser en definitiva negarla de un modo práctico, pero absoluto en muchos casos, ya que hay tutelas en realidad perpetuas, como la causa que las motiva, siéndolo de ordinario la locura, y la sordomudez, sin la cultura exigida, y más que ninguna la imbecilidad, siendo por ello necesario que las acciones de estas personas se ejerciten en su nombre, ya que ellos no podrán utilizarlas.

Dice la ley, respecto de los ausentes, que comienza á correr la prescripción desde que sea conocido el domicilio de los mismos, pero no determina dónde, y debe entenderse que será en aquel punto en que esté el centro de los bienes y relaciones jurídicas que formen su patrimonio, así como deberá entenderse también que el conocimiento ha de ser preciso respecto al domicilio actual, y no oculto, para que permitiendo la comunicación con el ausente, haga posible que éste se entere del contrato lesivo y se defienda de los perjuicios que por la celebración del mismo se le hayan podido ocasionar.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con los dos primeros párrafos del 1166 de nuestro Proyecto de 1851, y variando el término legal de la prescripción (desde los seis meses que establece el código de Montenegro, á los diez años que concede el francés), con los 1304 del código francés; 1490 del holandés; 1300 del italiano; 688 al 691 del portugués; 1300 del austriaco; 523 y último párrafo del 916 del general de los bienes de Montenegro; 2218 del de la Luisiana; 1774 del de Méjico; 2363 del de Guatemala; 1405 del de Honduras; 1269 del de Venezuela;

1317 al 1319 del de Bolivia; 1691 del chileno, y 1529 del uruguayo.

CAPÍTULO VI

De la nulidad de los contratos.

ARTÍCULO 1300

Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el art. 1261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo á la ley.

I. *La nulidad y la inexistencia de los contratos.*—Bajo el epígrafe de este capítulo y en las disposiciones que comprende, trata el Código, no sólo de la nulidad, sino de otro grado mayor en la ineficacia de las convenciones: la inexistencia de éstas, que ocupa el último lugar en la escala, que empezando por la rescisión, deja en medio la nulidad propiamente dicha.

La distinción entre nulidad é inexistencia, siendo propia del derecho moderno, ha sido admitida generalmente por los escritores, llegando algo más tarde á tener entrada en las leyes. El fundamento de tal distinción es bien claro, porque no pueden equipararse ni en principio ni en sus efectos la ausencia absoluta de los elementos esenciales del contrato, y la existencia viciosa, pero existencia al fin, de aquellos elementos necesarios. En el primero de los casos no hay contrato ó sólo hay una apariencia, distinta de la realidad de éste; en el segundo hay un contrato que puede ser anulado, pero mientras no lo sea, se reputa eficaz. Ha de haber siempre una diferencia profunda entre un convenio supuesto, en que no medió consentimiento, y otro en que éste concurrió, aunque fuera arrancado por violencia ó prestado con error.

Para dar nombre á esas diversas formas y causas de la ineficacia del contrato, se han aplicado distintas denominaciones; unas veces se ha llamado á la nulidad más grave, *absoluta*, y á la otra, *relativa;* con lo cual se establece cierta confusión de ideas, porque esto de relativa más bien se refiere á la nulidad declarada en consideración al estado especial de las personas, verbigracia, menores ó mujeres casadas. Otras veces se ha denominado *nulo* al contrato falto por completo de requisitos, y *anulable* al que los reunía, si bien defectuosos; pero con estas distinciones, así como con la adición *de pleno derecho* á la nulidad más radical, no se acertaba á precisar bien la diferencia, y se inducía á cierta confusión, dando á entender que la nulidad más grave no exigía declaración de la misma, lo cual no es cierto.

Nosotros empleamos las palabras *nulidad* é *inexistencia*, porque expresan con vigor las diferencias de concepto, y porque se acomodan al tecnicismo que usa nuestra ley.

Quizás ninguna crítica se haya hecho de nuestro Código civil con menos fundamento que tiene la afirmación de que no admite la distinción expresada, y confunde las respectivas situaciones. Lejos de ser así, con orden lógico y perfecta concordancia de preceptos, sienta las bases de la distinción en el art. 1261, al decir que *no hay contrato* sino cuando concurren los requisitos que fija; marca cuidadosamente en los artículos, siguientes á aquél, según después veremos, cuándo esos requisitos son como si no existieran, ó deben reputarse simplemente nulos; y con tan firmes bases declara en este art. 1300 que la nulidad se refiere á los contratos que reunan los requisitos exigidos; de donde se deduce una vez más, que aquellos en que tales elementos falten, se encuentran en una situación de ineficacia mayor y distinta, que se reputan inexistentes.

Si todavía quedara alguna duda, los preceptos siguientes la desvanecen, porque fijándose en la enumeración de supuestos de nulidad que contiene el artículo siguiente, se observa que no comprende todas, ni las más graves causas de ineficacia del con-

trato; de donde se deduce que las omitidas quedan en ese otro concepto de la inexistencia, y que para alegarlas, á fin de que se declare la del contrato á que se refieran, no hay plazo determinado.

Pero el precepto más claro, el que hace imposible toda discusión, es el art. 1310, que limitando la posibilidad de la confirmación en los contratos nulos á los que tengan los requisitos exigidos por el art. 1261, da á entender que hay otros mucho más defectuosos, como que sus defectos son irremediables. Tenemos, por tanto, que los arts. 1261, 1300 y 1310, son las bases generales completamente acordes en que hace descansar el Código la distinción entre la nulidad y la inexistencia; distinción reconocida por la doctrina del Tribunal Supremo, al declarar en sentencia de 31 de Mayo de 1899, de acuerdo con esos preceptos legales, que no son susceptibles de confirmación sino los contratos que reunieren los requisitos que exige el primero de dichos artículos.

Si después el Código no vuelve á ocuparse de la inexistencia, es porque atribuyéndole precisamente la irremediable ineficacia del contrato, no era preciso que regulara lo que ningún efecto ha de surtir, bastando con saber que las causas de inexistencia ni se convalidan por la confirmación, ni por el transcurso del tiempo desaparece la posibilidad de alegarlas para no cumplir el tan defectuoso contrato.

II. *La nulidad en general.*—El comentario de este artículo, en cuanto se refiere á la explicación del texto legal, es, después de lo dicho, bastante breve, porque la claridad de su texto sólo permite, y esto con el propósito de fijar la atención, pues no es punto dudoso, que á diferencia de la rescisión que invoca y repara un perjuicio, la nulidad es independiente de la existencia de éste; y aunque no le haya, más todavía, aunque el contrato celebrado reporte beneficios para la parte que pueda ejercitar la acción, es permitido á ésta exigir la nulidad del mismo.

Mayor interés ofrecen en este lugar, como declaraciones generales, las que consigna la jurisprudencia, protectoras casi siempre, de la validez de los contratos, opuestas á que de oficio

se declare su nulidad, y expresivas de la necesidad de que ésta se pida por las partes terminantemente.

Así está declarado, que «cuando las acciones se fundan en la nulidad de un acto ú obligación, lo primero que debe pedirse es la declaración de aquella nulidad, y, como consecuencia, la de los derechos á que dé origen» (sentencias de 26 de Abril de 1861 y 25 de Octubre de 1873); que «siempre que se hace depender la resolución de un litigio sobre la validez de un contrato, de la nulidad que se le atribuya, debe solicitarse que ésta se declare previa, expresa y directamente, y no basta que se dé por supuesta ni que se trate de ella por incidencia» (sentencia de 28 de Octubre de 1867); salvándose, como excepciones, la de que «aun cuando para ejercitar una accion que traiga su origen de la nulidad de un acto, es necesario reclamar aquélla previa y expresamente, esto no tiene lugar cuando la nulidad no produce la acción, sino que es consecuencia indeclinable de estimarse la que se ha deducido» (sentencias de 30 de Abril de 1868 y 11 de Abril de 1876); así como también «si las acciones ejercitadas no se fundan en la nulidad de un contrato, sino en la inexistencia de otros anteriores» (sentencia de 10 de Julio de 1896).

También está declarado que «los contratos se presumen válidos mientras no se determina su ineficacia» (sentencias de 26 de Noviembre de 1873 y 10 de Julio de 1885); que «en la sentencia no debe decidirse sobre la cuestión de nulidad de un acto ú obligación, cuando no se ha promovido en el pleito legal y directamente» (sentencia de 26 de Abril de 1861), y que «si no se pidió expresamente en la demanda, no puede fundarse el recurso de casación en que la sentencia no estimó la nulidad del contrato» (sentencia de 14 de Febrero de 1860).

Pero es de notar, que si bien el rigor de las declaraciones consignadas y la pasividad del juzgador se aplican á los casos de nulidad propiamente dicha y á los de inexistencia no manifiesta, son inaplicables á esta última cuando es patente, porque sería inadmisible que el juez hubiera de ordenar, por deficiencias ó rebeldía de la parte demandada, el cumplimiento de una

obligación imposible, ilícita, manifiestamente inmoral ó contraída por un niño.

III. *Casos de inexistencia y casos de nulidad.*—Por no hacer desproporcionada la extensión del comentario á este artículo, dejamos para algunos de los siguientes la inclusión en uno ó en otro grupo de los casos que se relacionan con problemas en ellos planteados; así, con motivo del artículo siguiente, nos ocuparemos de lo relativo á menores, incapacitados y mujeres casadas, y con ocasión de los arts. 1305 y 1306, de la ilicitud del objeto ó la causa. De ese modo, y habiendo explicado con motivo del 1289 la índole especial de la nulidad, declarada por ser imposible la interpretación, quedan por examinar aquí los de contratos supuestos ó falsos sin consentimiento celebrados en nombre ajeno, con defectos en el objeto de los mismos, ó en su causa opuestos á las leyes, ó faltos de alguno de los requisitos esenciales, pero no comunes, y sí particulares de algún contrato especial.

El contrato supuesto ó falso, en cuanto lo es y se demuestra destruyendo la apariencia del mismo, es el caso más claro de inexistencia, á tal extremo, que en él se identifican el sentido usual y el jurídico de esa palabra. Del propio modo pertenece á la inexistencia y no á la nulidad, el caso en que no llegó á producirse el consentimiento por faltar la conformidad de la aceptación y de la oferta, por no llegar el contrato en su generación al instante en que la perfección se produce, según explicamos con motivo del art. 1262. Pero entiéndase bien que nos referimos al supuesto de que el consentimiento no llegara á prestarse, base para la explicación de los artículos 1261, 1300 y concordantes, que han previsto la inexistencia, pues si aquél se llegó á prestar, aunque con error, violencia, intimidación ó dolo, el contrato existe, y sus vicios originan nulidad, como declara el art. 1265 y confirma el 1301, regulando tales hipótesis.

Los contratos celebrados en nombre ajeno se encuentran en situación especial, porque son de nulidad absoluta por mucho tiempo que pase si el interesado no presta su aprobación, y por

otro lado, cabiendo ésta, quedan confirmados desde su celebración con arreglo al art. 1259 y al 1313, según declara la sentencia de 7 de Mayo de 1897; de lo cual se deduce que siendo confirmable, no es inexistente un convenio así celebrado.

Si los defectos concurren en el objeto del contrato, pertenecen los que en aquél se reflejan á la inexistencia que determinan del mismo, pues como pudimos ver por los artículos 1271 y siguientes, siempre hay, por lo que toca á las prohibiciones referentes al elemento objetivo, imposibilidad ó ilicitud, interés público muchas veces, que producen la absoluta ineficacia de lo convenido, y aun en la suposición menos grave, bajo tales aspectos, ó sea la falta de determinación, refiere expresamente también el art. 1273 la influencia que puede tener en la *existencia del contrato.*

De las cuatro hipótesis referentes á la causa, la omisión de ella no produce por sí sola efecto anulatorio de ninguna clase, con arreglo al art. 1277; la falta de causa determina la inexistencia, porque el contrato *no produce efecto alguno,* según terminante declaración del 1275; la causa ilícita origina también la inexistencia, según expondremos con más detenimiento en los artículos 1305 y 1306, bastando aquí referirnos á la equiparación práctica de aquélla con la falta de causa, que declara el mencionado art. 1275; y, finalmente, la expresión de una causa falsa no hace que se repute inexistente el contrato, y sólo *dará lugar á la nulidad,* según dice el art. 1276 y confirma el 1301. Algunos consideran este último particular confuso, dentro del Código; para nosotros es bien claro, pues con repetición limita la influencia de la causa falsa á hacer anulable el contrato, para lo cual, según ya hicimos notar, se ha apartado deliberadamente, y no sin motivo, del Código francés, que comprende indistintamente en un mismo precepto la carencia, la ilicitud y la falsedad de causa.

La oposición á los preceptos de la ley sólo puede apreciarse con relación á las reglas obligatorias, no meramente supletorias de aquélla, y tal oposición, que comprende la que se haga al or-

den público y á la moral que el derecho sanciona, entrará de ordinario en los motivos de ser ilícitos el objeto ó la causa; pero aun no entrando en ellos y estando en la esencia de lo convenido, producirá igual resultado, la inexistencia del contrato, porque ni la transgresión legal se santifica por el lapso de tiempo, salvo la prescripción de responsabilidades; ni la confirmación de tales hechos sería sino reincidencia que los agravase, ni la ley podría amparar la fuerza de sus violaciones.

Acerca de este punto y consignando la amplitud del recurso contra la eficacia de tales convenciones, declara la jurisprudencia que «todo contrato otorgado contra precepto expreso de una ley prohibitiva, engendra la acción necesaria para establecer la virtualidad de la prohibición infringida, acción que, teniendo este origen y alcance, no puede menos de ser eficaz desde el momento mismo de la celebración del referido contrato» (sentencia de 11 de Abril de 1894).

Queda, finalmente, por examinar, dentro de los límites generales aquí indicados, y sin descender especialmente á ningún contrato especial, la falta de alguno de los requisitos peculiares, pero esenciales, de cada uno de aquéllos. En este punto se impone una distinción capital: si se ha querido celebrar un contrato bajo la apariencia de otro, y falta, por tanto, algún requisito de éste, v. gr., el precio en la compraventa, nos encontraremos frente á un caso de simulación, de falsedad de causa que podrá producir la nulidad según lo antes explicado, y si, por el contrario, no concurrió el requisito esencial de algún contrato, único en cuya celebración se pensara sin simulación de otro alguno, entonces el defecto absoluto irremediable hará que no exista verdadero contrato eficaz.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo á los 687 del código portugués, 1779 al 1781 del mejicano, 2364 del de Guatemala, 1406 del de Honduras, 1681 del chileno, 1038 del argentino, y 1520 del uruguayo.

ARTÍCULO 1301

La acción de nulidad sólo durará cuatro años.

Este tiempo empezará á correr:

En los casos de intimidación ó violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado;

En los de error, ó dolo, ó falsedad de la causa, desde la consumación del contrato;

Cuando la acción se dirija á invalidar contratos hechos por mujer casada, sin licencia ó autorización competente, desde el día de la disolución del matrimonio,

Y cuando se refiera á los contratos celebrados por los menores ó incapacitados, desde que salieren de tutela.

I. *Acciones y excepciones de nulidad. Duración de las mismas.*— Que la nulidad de un contrato puede reclamarse ejercitando la acción correspondiente el facultado para ello, según el artículo que sigue y sus concordantes, y que las mismas personas pueden invocar aquélla por vía de excepción frente á las acciones que intenten compelerles al cumplimiento de lo que aparezca convenido, es innegable. Lo que en esta materia da lugar á discusión es si el plazo fijado en la ley para la duración de las acciones, rige de igual modo para las excepciones, ó si, por el contrario, extinguida y no utilizada la acción, podrá después indefinidamente oponerse excepción de nulidad del contrato, frente á las reclamaciones del acreedor.

Para puntualizar mejor el problema, hemos partido como supuesto, al plantearlo, de que la acción de nulidad, extinguida por el lapso de tiempo, no se hubiera utilizado y resuelto, pues de serlo, ó habría prosperado, siendo ya innecesarias nuevas declaraciones, ó habiendo sido desestimada, se opondría á reproducir como excepción, antes ó déspués de los cuatro años, el mismo asunto, la fuerza de la cosa juzgada, á cuya aplicación, según vimos, no es obstáculo la simple diferencia de posi-

ción procesal, como demandantes ó demandados, que las partes ocupen en los respectivos pleitos.

Aun prescindiendo de ese caso, y suponiendo, por el contrario, que la acción de nulidad no llegó á ejercitarse, entendemos que al transcurrir el cuatrienio legal, así como se extinguió aquélla, se acabó también la posibilidad de alegar excepción por idénticos motivos. Son fundamentos de esta opinión nuestra: la ausencia de precepto dentro del Código en que se apoyara la contraria; el propósito, clara y energicamente expresado, de que la acción de nulidad *sólo* dure cuatro años, propósito que se desvirtuaría si como excepción fuese de tiempo indefinido; la identidad de razones para uno y otro recurso, con independencia de la posición diferente que en el litigio tuvieran las partes; la ineficacia que tendría, de admitirse lo contrario, la prescripción de la acción, que debe surtir efectos para quien pudiendo utilizarla dejó correr el tiempo, dando al contrato una especie de confirmación tácita, y, finalmente, que dadas las bases de cómputo establecidas por este artículo, en algún caso, como los del segundo que enumera, arrancando los cuatro años de la consumación del contrato, apenas se concibe que mucho después de consumado, es decir, cumplido éste, puedan intentarse acciones encaminadas á conseguir lo ya logrado, ni, por tanto, que frente á ellas haya posibilidad de oponer excepción. Debemos advertir que las afirmaciones hechas antes, como el plazo de prescripción fijado en este artículo, se refieren á la nulidad propiamente dicha, pues en cuanto á la inexistencia, no se convalida por el transcurso del tiempo y puede invocarse en cualquier momento como excepción, y también como acción para que sea destruída la apariencia de obligación y contrato.

Por último, recordamos que si este artículo no enumera todas las causas de ineficacia de los contratos, es, como dijimos, por admitir la distinción entre nulidad é inexistencia y no ocuparse de ésta, para la cual no rige la prescripción que establece.

II. *Casos de consentimiento viciado ó causa falsa.*—El principio fundamental es, que comience la prescripción cuando el vi-

cio cesa, y, ó se recobra la libertad cohibida, ó se conoce la realidad ignorada ó falseada. Por eso, tratándose de la violencia ó intimidación, comienza el plazo cuando cesan éstas, cuando la libertad del contratante reaparece; de donde se deduce que si después de cesar la intimidación ó violencia que arrancó el consentimiento, se emplean otras para impedir el ejercicio de la acción de nulidad, sólo cuando éstas fuerza ó amenaza posteriores desaparecen, comienza á transcurrir el plazo, y que al ejercerse aquéllas (cuya prueba siempre incumbe al que las sufre), se interrumpe la prescripción comenzada.

En cuanto á los casos de error, dolo ó falsedad, sirve de punto de partida la consumación del contrato, porque el cumplimiento que aquélla supone, permite apreciar en la realidad la índole é importancia de cosas y obligaciones, y ver la diferencia de lo real y lo convenido.

Importa advertir que ese punto de partida significa que cuatro años más tarde la acción se extingue, pero no implica que antes de la consumación esté prohibido intentar la acción de nulidad, basada en error, dolo ó causa falsa, pues eso supondría el absurdo de que, quien llega á advertir el error, engaño ó simulación de un contrato en que es interesado antes de su cumplimiento, pudiera ser compelido contra su voluntad á que aquél tuviere lugar, con lo que tal vez se le irrogarían perjuicios irreparables, y sólo entonces pudiera pedir la nulidad de lo convenido y ya también ejecutado.

III. *Contratos celebrados por mujer casada.*—Comenzamos recordando el comentario de los artículos 1263 y 1264, así como las referencias que entonces hicimos, para hacer ver como es principio, aunque sometido á las numerosas é importantes excepciones, la validez de estos contratos. Entramos desde luego en la cuestión más importante, aplazada para este lugar en el comentario del artículo anterior, ó sea si los contratos celebrados por mujer casada, cuando son ineficaces, lo son por razón de nulidad propiamente dicha, ó por reputarse inexistentes, y la respuesta, sin duda alguna, ha de afirmar que estos contratos

sólo son anulables y de nulidad, por cierto la más relativa, puesto que siendo contratos en que concurren todos sus requisitos, sólo adolecen del defecto que puede suponer la limitación impuesta á la capacidad de la mujer, en consideración á los intereses de la familia y á la autoridad del marido.

Comienza á correr el plazo de prescripción desde el día siguiente á la disolución del matrimonio, ó sea la muerte de alguno de los cónyuges, ó la nulidad, no el divorcio; pero debemos advertir aquí, como antes lo hicimos respecto del error, dolo ó falsedad de causa, que no se ha de confundir el *tiempo de prescripción* de estas acciones, que arranca desde las fechas en la ley aquí marcadas, con el *tiempo para ejercitarlas*, que es mucho mayor, como que comprende aquél y todo el que le precede y media desde la celebración del contrato. Así, es indudable que el marido, subsistente el matrimonio, puede pedir la nulidad de los contratos que su mujer celebre, y aun deberá hacerlo entonces, ya por la mayor eficacia práctica de la acción, ya porque dejando transcurrir el tiempo, puede ejecutar actos que se interpreten como aprobación que convalida el convenio.

IV. *Contratos celebrados por incapacitados y menores.*—Por el número é indole tan variada de las incapacidades que este caso comprende, no se puede determinar con igual seguridad para todos, como en el de la mujer casada, si se trata de nulidad ó de inexistencia. La base, á nuestro juicio, se encuentra en que el fundamento de la incapacidad sea natural, en cuyo caso deben reputarse los contratos inexistentes: v. gr., los celebrados por un loco, estándolo, ó por un imbécil; ó por el contrario, la incapacidad se haya establecido por una especial situación jurídica del contratante (interdicción civil), ó en consideración y beneficio de otras personas, como la prodigalidad, aunque ésta acuse cierta anomalía en el sujeto, debiendo reputarse estos casos como de nulidad propiamente dicha, puesto que la existencia de contrato es indudable.

Más difícil de clasificar con precisión es el caso de contratos celebrados por menores, puesto que la incapacidad de éstos es á

la vez reflejo de la que supone al desarrollo aun no concluído, y de la organización familiar, no cabiendo otra solución que atender á la edad en que se celebró el contrato, y al predominio que entonces tuviera la incapacidad natural ó la puramente legal para producir ésta. La ley parece considerar este caso como de nulidad estricta, no de inexistencia, puesto que fija plazo para que, transcurrido, se extinga la acción; pero con ello se refiere, sin duda, á contratos celebrados cerca de la mayor edad, en lo cual es muy justa; mas no puede referirse á los que se celebren con un niño, que han de reputarse, por lo general, inexistentes. La importancia del contrato y la edad del menor son las bases, y si bien en los extremos de ésta no hay duda, surge la dificultad en los grados medios, pareciendo lo más lógico referir la nulidad á la época en que la ley autoriza la emancipación, y la inexistencia á aquella otra en que ésta no es posible, atendiendo también á la cuantía del contrato, no absoluta, y sí en proporción á la fortuna del interesado y al objeto del convenio, del cual puede depender, v. gr., compra de alimentos, incluso la validez del mismo.

Aplicable á estos casos es lo dicho antes; los cuatro años establecidos están para que el menor ó incapacitado, cuando dejan de serlo, ejerciten la acción; pero no impiden que antes, y en nombre de éstos, la invoquen sus representantes, ya que lo contrario sería perjudicar á aquéllos y hasta hacer ilusoria la acción en los casos de incapacidades probablemente incurables.

La sentencia de 8 de Febrero de 1905, declara que el plazo de ocho días marcado en el art. 477 de la ley de Enjuiciamiento civil, para reclamar la nulidad del acto de conciliación, es independiente del precepto del 1301 del Código, y se refiere á la falta de formalidades exigidas por la ley procesal, pues constituyendo lo convenido un pacto entre los interesados, pueden existir vicios ó causas que anulen el convenio, y es aplicable entonces el plazo de cuatro años marcado para pedir la nulidad de los contratos en el art. 1301.

Códigos extranjeros.—Conviene en parte este artículo con el

1184 de nuestro Proyecto de 1851, y corresponde á los 1304 del código francés; 1490 del holandés; 1300 del italiano, 687 al 691 del portugués; 2218 del de la Luisiana; 2369 del de Guatemala; 1407 del de Honduras; 1269 del de Venezuela; 1750 del de Colombia; 1317 al 1319 del de Bolivia; 1691 del chileno, y 1529 del uruguayo.

ARTÍCULO 1302

Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal ó subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación ó violencia, ó emplearon el dolo ó produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato.

I. *Quiénes pueden ejercitar la acción de nulidad.*—Nosotros, que hemos reconocido la equiparación de acciones y excepciones encaminadas á la declaración de nulidad, á los efectos del artículo precedente, la estimamos también para los de éste, y, por tanto, la parte que no pueda intentar las unas no podrá oponer las otras, con tanto mayor motivo, cuanto que, como excepciones, supondrían el ejercicio de la acción de cumplimiento por quien con ello renunciaba á la de nulidad, y así, á tenor de los artículos 1311 y 1312, quedaba *ipso facto* purificado el contrato.

Dos requisitos distintos dan personalidad para el ejercicio de esta acción, y de cada uno de ellos tratan con separación los dos párrafos de este artículo: según el primero, el actor necesita estar interesado en el contrato; con arreglo al segundo, la víctima, y no el culpable del defecto, es quien puede alegarlo. Con la misma separación examinaremos ambos requisitos.

a) *Interés en el contrato.*—Se determina por la obligación que en éste se tenga con carácter principal ó subsidiario, deduciéndose de ello que cuando el acto sea unilateral, el que aparezca

como acreedor tan sólo, aunque los defectos procedan de la otra parte, no podrá ejercitar la acción de nulidad el que ninguna obligación adquiere, á no ser que se tratase de persona incapacitada, incluso para adquirir á título gratuíto. Habiendo alguna renuncia, cesión ó cualquiera otra prestación recíproca, no tiene aplicación la regla formulada.

La condición de obligado puede serlo principal ó subsidiariamente, y por tanto, pueden intentar en principio la acción de nulidad los fiadores y los obligados solidariamente, si bien como ya explicamos, los motivos de nulidad peculiares de la deuda de otro de los obligados, ó referentes á la situación personal del mismo, sólo podrán hacerlos valer respecto á la parte de obligagación que á éste corresponda.

Tiene declarado la jurisprudencia en sentencia de 18 de Abril de 1901, de acuerdo con la regla aquí formulada, que «quien no ha sido parte en un contrato, ni tiene causa ni representación de los que intervinieron en él, es evidente, conforme á lo dispuesto en los arts. 1257 y 1302 del Código civil, que carece de acción y personalidad para impugnar la validez de aquél».

Como se ve por la misma doctrina, y es de toda evidencia, corresponde á los herederos deducir la acción de nulidad; pero esto se encuentra subordinado á que sus causantes pudieran haberla intentado, y así se declara en la doctrina que con motivo del artículo 1306 recogemos.

El problema más interesante en este punto es si puede ejercitar la acción de nulidad quien, sin ser obligado en ningún concepto, es perjudicado en sus derechos respecto á uno de los contratantes, si se atribuye eficacia al contrato nulo por éste celebrado. En este punto, que en rigor consiste en saber si este artículo tiene carácter limitativo, ó, por el contrario, permite á los perjudicados por el contrato intentar la acción de que se trata, y si, por tanto, los acreedores burlados tienen como medio de defensa, á más de la acción rescisoria, la de nulidad, parece deducirse esto último de la sentencia de 23 de Septiembre de 1895, en la cual se reconoce á un legatario la acción de nulidad, para

defender la eficacia de su legado, de contratos simulados, celebrados por un heredero, y antes apoderado del causante, declarándose que «el art. 1302, al establecer que pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal ó subsidiariamente en virtud de ellos, no excluye el derecho de ejercitarla aquellos terceros á quienes perjudica la obligación; remedio que, por tanto, ha de alcanzar en buena lógica al que ve burlado su derecho de legatario por créditos que consideraba y resultan simulados».

La sentencia de 23 de Noviembre de 1903, declara, por el contrario, de un modo bien terminante, que sólo las personas obligadas principal ó subsidiariamente por virtud de un contrato, pueden entablar la acción de nulidad.

Nosotros estimamos que esta es la única interpretación que se deduce rectamente del art. 1302. Los terceros no necesitan la acción de nulidad á que este artículo se refiere. O el contrato les perjudica realmente ó no. Si les perjudica, válido ó nulo el acto ó contrato, pueden entablar la acción rescisoria. Si no les perjudica, sea nulo ó válido, no pueden tener en el asunto ningún interés.

Ténganse en cuenta sobre esta materia los arts. 222, sobre las personas á quienes interesa la declaración de prodigalidad, y 65, que declara quiénes (el marido ó sus herederos) pueden únicamente pedir la nulidad de los actos ejecutados por la mujer casada.

b) *Irresponsabilidad del defecto alegado.*—Es la segunda de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción. Algunos la expresan diciendo que sólo puede intentar aquélla *el perjudicado;* pero esta expresión puede conducir á ideas equivocadas, ya que la nulidad es independiente de la lesión, como declara el artículo 1300, y es lícito al favorecido económicamente por el contrato pedir la nulidad basándose en causas á él no imputables, y en cambio no autoriza la ley el caso inverso.

Sencilla la regla contenida en el párrafo segundo de este artículo, puede complicarse cuando coexisten dos defectos del con-

trato, como puede suceder, derivándose á veces de un mismo hecho, v. gr., el contrato celebrado con un incapaz por quien ignora que lo es: en este ejemplo es indudable que la persona capaz no podrá pedir la nulidad fundado en la incapacidad de la otra, pero sí alegar el error ó el dolo que padeciera si las circunstancias del sujeto eran de decisiva influencia en el contrato.

II. *Contra quiénes ha de ejercitarse la acción de nulidad.*—No regula este punto el artículo que comentamos; pero, por conexión de cuestiones, ha de referirse á él la solución de dicho problema, como lo hace la jurisprudencia, declarando que «si se pide por un interesado la nulidad de una escritura otorgada por varios, es forzoso dirigir la acción contra todos, para evitar el que sean condenados sin ser oídos los no emplazados, ya en virtud de los efectos que habría de producir la ejecutoria de nulidad, ya porque, aun suponiendo que á los ausentes del pleito les quedase á salvo su acción en otro litigio, á virtud de la que obtuvieran una declaración ejecutoria contraria, resultaría un conflicto insoluble entre ambos en la respectiva ejecución de una y otra». (Sentencia de 8 de Julio de 1902.)

Esta doctrina, formulada con motivo de la anulación de un contrato de sociedad, en el que la pluralidad de interesados es regla general, está de acuerdo con el criterio de los Tribunales, extensivo en cuanto á la fuerza de la cosa juzgada, según dijimos en su lugar oportuno.

Códigos extranjeros.—Conforme este artículo con el 1186 de nuestro Proyecto de 1851, corresponde á los 1125 del código francés; 1367 del holandés; 694 y 695 del portugués; 143 del alemán; 1788 del de la Luisiana; 1408 del de Honduras; 1742 y siguientes del de Colombia; 1683 y 1684 del chileno; 1049 del argentino, y 1522 del uruguayo.

Algunos códigos, como los de Colombia y Chile, admiten que el juez pueda declarar de oficio de nulidad.

ARTÍCULO 1303

Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

ARTÍCULO 1304

Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz á restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa ó precio que recibiera.

I. *Restitución por causa de nulidad.*—Significando ésta la total ineficacia del contrato, se traduce por la falta de cumplimiento exigible, si éste no había tenido lugar al declararse aquélla; por la reintegración de las cosas al estado que tenían antes del contrato, si había sido cumplido por las partes antes de ejercitarse por la que á ello tuviera derecho, y prosperar la acción de nulidad.

Luchando en este segundo caso el rigor del principio jurídico de nulidad con la eficacia del hecho que al contrato se ha dado, procura la ley borrar en lo posible ésta para dejar á salvo aquél, y por ello ordena la restitución de las cosas con sus frutos, del precio con sus intereses, quedando así, á lo menos en teoría, el contrato nulo, como si no hubiese existido

La restitución de cosas y precios no da lugar á dudas, fuera de las que pueden surgir con motivo del art. 1307, puesto que el importe del uno y la naturaleza de las otras se determina por los mismos términos del contrato nulo y por la forma en que se hubiere cumplido.

Cuando en vez de cosas se tratare de actos ú omisiones cuya devolución ó reparación respectivamente es, ó puede ser, imposible, habrá de aplicarse, por analogía, el criterio del art. 1307, y quien recibió la utilidad de tales prestaciones, cumplirá entre-

gando, por vía de indemnización y como equivalente, el valor de aquéllas. No sería admisible en esos casos la no devolución, por el que ejecutó los actos ú observó la omisión, del precio que hubiera recibido, pues esto supondría de hecho la imposibilidad de anular en forma alguna las obligaciones de que se trata, una vez cumplidas, sin que la fuerza, á veces indestructible, de los hechos, autorice para eludir de ese modo los preceptos legales. Además debe tenerse en cuenta, que muchas veces el acto ú omisión se habrán ejecutado sin recibir equivalente ni estar siquiera ofrecido, por ser unilateral la obligación, y sería entonces absolutamente imposible la solución que rechazamos.

Los intereses habrán de fijarse con arreglo al tipo legal.

Cuando nos ocupamos de la rescisión, hicimos referencia, para un supuesto análogo, á las reglas del Código formuladas con motivo de la posesión, y que son las únicas aplicables para resolver los problemas que en cuanto á frutos y mejoras pueden presentarse en estos casos de devolución. Igualmente necesaria la referencia en este punto, sólo nos toca advertir que la responsabilidad en el defecto que anule el contrato, al par que priva de acción para invalidar éste, determina también la mala fe del que así posee las cosas, á sabiendas de los vicios que concurrieron en el título que motivó la adquisición de las mismas por su parte.

Sólo nos resta añadir, antes de pasar á ocuparnos de la excepción que en beneficio de los incapaces formula el art. 1304, que la regla general contenida en el 1303 ha de entenderse como el mismo indica, subordinada á las excepciones para casos particulares, de las cuales están contenidas en los artículos posteriores las de más importancia.

II. *Restitucion en contratos nulos por causa de incapacidad.*— Ante todo, conviene advertir que el art. 1304 no es un precepto de privilegio absoluto en favor de los menores ó incapacitados en todo caso y sea cual fuere la causa que produzca la nulidad del contrato en que sean interesados. Esa interpretación, extensiva é infundada, llevaría á suponer que, celebrado en nombre

de un incapaz, ó por éste y con la intervención debida de sus representantes, un contrato válido en este aspecto personal, y nulo por error, dolo, causa falsa, etc., tuviera aquél derecho á que la devolución por su parte se hiciera con arreglo al precepto excepcional de este artículo, que le favorece.

Lejos de ser así, el art. 1304 se contrae única y exclusivamente á los casos en que la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, y por consiguiente, cuando sea debido á otra causa, regirá la regla general del art. 1303, aunque un incapaz esté interesado en el convenio cuya nulidad se declare por esas otras causas.

Debe también tenerse en cuenta que el artículo se refiere á la incapacidad en general, al incapaz, séalo por cualquier causa, y por tanto abarca no sólo á los menores y á los propiamente incapacitados, séanlo por defecto natural, séanlo por motivos legales, sino además á las mujeres casadas, que no están *incapacitadas*, pero son en ciertos casos *incapaces* para contratar. Así lo demuestra la generalidad del texto y la consideración de que procura garantizar, no sólo á quien, falto de discernimiento, puede emplear con desacierto para sí lo que reciba, sino que también pone á cubierto del uso que en contra de los intereses comunes de la familia ó derechos de otros individuos de ésta hagan aquellas personas que en consideración á las indicadas y á tales peligros sufren limitaciones en su capacidad.

Referido claramente el precepto que nos ocupa al supuesto más probable de que uno solo de los contratantes fuese incapaz, teniendo perfecta capacidad el otro, surge la duda de si esta regla será ó no aplicable al contrato celebrado entre dos incapaces. La letra del artículo, refiriéndose á aquella primera hipótesis, parece no comprender la segunda, y sin embargo, es lo más justo que cada incapaz devuelva en la medida del enriquecimiento que obtuvo, entre otras razones, porque no suponiendo todas las limitaciones legales igual grado de incapacidad natural, se podrán apreciar mejor estas desigualdades aplicando la solución propuesta. Así en un contrato celebrado por una mujer

casada y un pródigo ó un niño, es indudable que existe de parte de la primera la superioridad que justifica el vigor de este artículo, que tendrá cumplimiento restituyendo cada uno lo que se enriqueció, con lo cual y conforme á la equidad, se evitará el abuso por parte del incapaz más inteligente, que pudo abusar y ser favorecido por el contrato.

III. *Enriquecimiento. En qué consiste.*—Explicadas las circunstancias que á nuestro juicio determinan la aplicación de este art. 1304, sólo nos resta indicar en qué consiste el enriquecimiento que determina la medida de la restitución. No supone, como pudiera creerse, un aumento material y duradero de fortuna, y sí un empleo beneficioso y prudente por el incapaz, de aquello que recibió, dentro de lo que determinen sus necesidades, posición y deberes, que á otras personas le liguen, dato éste de bastante importancia, sobre todo en las incapacidades relativas, como la de la mujer casada y aun los menores próximos á la mayor edad, incapacidades establecidas en consideración á otras personas y otros intereses y derechos, no bastando por lo mismo que el contrato produzca comodidad, lujo ó recreo al incapaz.

Del concepto antes dado del enriquecimiento, se deduce que éste lo hay, aun sin aumento de fortuna, cuando se aplica lo que se obtiene á necesidades justificadas, como alimento, vestido, habitación, salud, etc., con arreglo á las circunstancias antes indicadas del incapaz.

Tiene declarado la jurisprudencia, definiendo este concepto, que «el enriquecimiento á que se refiere el art. 1304 del Código civil, consiste, no en la mera entrega de cierta cantidad en préstamo á un menor, sin intervención de su tutor y sin que se justifique su inversión, y sí en acreditarse cumplidamente por el que afirma el enriquecimiento, que la suma recibida por el menor ha producido aumento ó beneficio en su patrimonio». (Sentencia de 22 de Octubre de 1894.) Este concepto, que concuerda con el dado antes, en cuanto salva que el enriquecimiento puede ser no sólo un aumento, sino también un beneficio, es muy fun-

dado, ya que la simple entrega al incapaz de cosas ó precio no demuestra la ventaja que éste obtenga, y sí tan sólo que el contrato no adolece de un vicio más, la simulación.

Dedúcese de la sentencia citada, que la prueba del enriquecimiento corresponde á la persona capaz, presumiéndose, á falta de esa prueba, que no hubo para el incapaz tal provecho, y por tanto, que no tiene obligación de devolver, y sí derecho á reclamar. Esta consecuencia importantísima aparece aún más clara en sentencia de 21 de Octubre de 1897, en la cual se declara que «la mera concordancia de los artículos 1303 y 1304 del Código civil, demuestra que la restitución de las cosas con sus frutos y el precio con sus intereses, impuesta á los contratantes cuando se declara la nulidad de la obligación, está subordinada, para el caso de que ésta proceda de la incapacidad de uno de ellos, á la circunstancia de que se haya enriquecido con la cosa ó el precio recibido, y esto en cuanto ese enriquecimiento haya tenido lugar; por manera que para que la obligación de restituir exista, y aun para fijar su cuantía, es indispensable que se haya probado debidamente; prueba que por lo tanto incumbe al que pretende hacer eficaz á su favor la mencionada obligación».

Formula tan importante doctrina también la sentencia de 14 de Junio de 1889, al decir que, «declarada la nulidad de un contrato por la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado éste á restituir, sino en cuanto se enriqueció con la cosa ó precio que recibiera; y apreciando la Sala sentenciadora como no probado este extremo, y no impugnada en forma dicha apreciación, no tiene aplicación el art. 1303 del Código civil y sí el 1304.»

Codigos extranjeros.—Encuentran estos artículos su inmediato antecedente en los 1190 y 1191 de nuestro proyecto de 1851, y corresponden á los 1312 del código francés; 1487 del holandés; 697 y 698 del portugués; 2226 del de la Luisiana; 1794 del mejicano; 1409 y 1410 del de Honduras; 1276 del de Venezuela; 1746 y 1747 del de Colombia; 1687 y 1688 del chileno; 1052 al 1055 del argentino, y 1526 y 1527 del uruguayo.

ARTÍCULO 1305

Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa ú objeto del contrato, si el hecho constituye un delito ó falta común á ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, á las cosas ó precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código penal respecto á los efectos ó instrumentos del delito ó falta.

Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito ó falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado á cumplir lo que hubiera prometido.

ARTÍCULO 1306

Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado á virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido.

2.ª Cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado á virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño á la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido.

I. *Nulidad por ser ilícito el objeto ó la causa del contrato.*—Es el primero de los problemas que con motivo de este caso surgen, el de determinar á qué grupo pertenece, si al de nulidad, propiamente dicha, ó al de inexistencia, y la resolución de esta duda aplazada quedó para el comentario de estos artículos, en el del 1300, si bien indicábamos nuestra opinión favorable á la se-

gunda de esas soluciones. Entendemos, en efecto, que los contratos con causa ú objeto ilícitos, se deben reputar ante el derecho inexistentes.

Para afirmarlo así, nos fundamos en que si otros defectos de menor gravedad jurídica tal vez son irremediables, no ha de tener mayor eficacia lo ilícito que puede suponer la oposición más abierta al derecho, del que no puede exigir amparo lo ilícito. Además, el interés público que determina la nulidad, principalmente en estos casos, no ha de quedar á la voluntad, abandono ó confirmación de las partes que lo olvidaron infringiendo la ley.

Téngase también en cuenta lo que acerca del objeto dijimos comentando el art. 1300, y respecto á la causa, recuérdese la equiparación absoluta establecida por el art. 1275 entre la falta y la ilicitud de la misma, determinando la ineficacia total absoluta de los contratos, deduciéndose de todo esto, que lo ilícito y lo no existente tienen en este punto ante la ley igual ineficacia, y son fundamento de acciones igualmente duraderas y de vicios por igual irremediables.

Nada supone que á diferencia de los otros orígenes de inexistencia, se ocupe el Código de éste, pues si lo hace es por la fuerza del hecho consumado, aunque sea ilícito, y precisamente para sancionar la destrucción de sus efectos, y nada tampoco implica, en contrario de nuestra opinión, el que la ley emplee la palabra *nulidad*, pues si la usa, es en el sentido genérico en que sirve de epígrafe á este capítulo, comprensiva de dos especies, la nulidad propiamente dicha, y la inexistencia, á cuyo segundo grupo pertenece este caso. De ello convence, aun ateniéndose á la letra de la ley, la ausencia de base alguna para el cómputo y prescripción de las acciones de nulidad en este caso: punto que no determinan ni estos artículos, ni el 1301.

II. *Contratos que implican delito ó falta.*—La distinción fundamental en esta materia, es que el delito ó falta, definido por el Código penal ó por otra ley especial, sea ó no común á ambos contratantes. Si sucede lo primero, la carencia de toda acción

entre sí implica que ninguno de los contratantes puede reclamar del otro el cumplimiento si aun no había tenido lugar, ni la devolución si aquél se había verificado; sin que esto último, que es una penalidad civil para uno y otro contratante, suponga *generalmente* la sanción del aprovechamiento por ninguno de lo que hubiese recibido, puesto que según este artículo, y á más de procederse contra los culpables, se dará á las cosas ó el precio la aplicación prevenida en el Código penal para los instrumentos y efectos del delito ó falta.

Son, por tanto, complemento del Código civil en este punto los preceptos del penal, que establece respecto al particular de que se trata una diferencia importante entre delitos y faltas. En cuanto á los delitos, dice el art. 63 del Código penal: «toda pena que se impusiere por un delito, llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provinieren y de los instrumentos con que se hubiese ejecutado.—Los unos y los otros serán decomisados, á no ser que pertenecieren á un tercero no responsable del delito.—Los que se decomisaren, se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto á cubrir las responsabilidades del penado, ó se inutilizarán si son ilícitos». En materia de faltas la regla no tiene aplicación tan rigurosa, según indicábamos antes, pnesto que si bien el art. 622 de aquél dice, que «caerán siempre en comiso: 1.º Las armas que llevare el ofensor al cometer un daño ó inferir una injuria, si las hubiere mostrado; 2.º, las bebidas ó comestibles falsificados, adulterados ó pervertidos, siendo nocivos; 3.º, las monedas ó efectos falsificados, adulterados ó averiados que se expendieren como legítimos ó buenos; 4.º, los comestibles en que se defraudare al público en cantidad ó calidad; 5.º, las medidas ó pesos falsos; 6.º, los efectos que sirvan para juegos ó rifas; y 7.º, los efectos que se empleen para adivinación ú otros engaños semejantes», hace el siguiente artículo, ó sea el 623, la importante salvedad de que «el comiso de los instrumentos y efectos de las faltas expresadas en el artículo anterior, lo decretarán los Tribunales á su prudente arbitrio, según los casos y circunstancias». Dedúcese

de esto, que en algunos casos de faltas podrá ocurrir que no se decrete el comiso, mas no por ello y atendido lo terminante del precepto contenido en el art. 1305, párrafo primero, del Código civil, tendrán los contratantes acción para reclamar la devolución de cosas no recogidas por los Tribunales.

En el supuesto de que una de las partes sea inocente, puede reclamar lo que hubiere dado, y no está obligada á cumplir lo prometido; pero no puede exigir el cumplimiento al culpable de sus compromisos en cuanto éstos dan lugar al delito ó falta.

III. *Contratos simplemente ilícitos.*—Asunto del art. 1306, comprende este caso no sólo la oposición á la moral que no constituya falta penada, sino también la que contraríe el orden público ó la ley, sin estar determinada para el caso sanción penal. Las reglas que rigen sobre esta materia son muy claras y análogas á las del art. 1305, con la natural diferencia de no poder procederse contra los culpables. Es de notar aquí, como antes, que cuando uno de los contratantes no fuese culpable, no por ello está facultado para exigir de la otra parte el cumplimiento de lo que ofreció, pues esto supondría la consumación sancionada de lo ilícito. Sus derechos se reducen á no cumplir lo que ofreció, y á reclamar la devolución de lo que hubiere dado.

Es de notar en este caso, y tiene aplicación general á todos los casos de contrato inexistente, que la falta de convalidación de éste por el transcurso del tiempo, supone la falta de acción para reclamar su cumplimiento, por más que el tiempo pase. La subsistencia, en cambio, de la encaminada á que se declare su ineficacia no excluye la posibilidad, si hubo entrega de cosas, de que éstas sean adquiridas por su poseedor con el transcurso de tiempo á virtud de la prescripción, la cual podrá entonces alegarse como excepción, más bien que contra la acción de nulidad, contra la de devolución, que el éxito de aquélla engendra.

Aunque el art. 1306 se refiere á la *causa,* por la conexión de ésta con el objeto y por analogía con el 1305, debe entenderse aplicable á los casos en que la simple ilicitud proceda del elemento objetivo del contrato.

IV. *Quién puede ejercitar la acción de nulidad en estos casos.*— Bajo este epígrafe vamos á recoger algunas declaraciones de interés, formuladas por la jurisprudencia, relativas á los herederos y acreedores de los contratantes culpables. Respecto á los primeros, es interesante la sentencia de 6 de Mayo de 1902, en la cual se niega el ejercicio de la acción al heredero, respecto de contratos que consideraba ilícitos por haberlos otorgado su causante con el propósito de privar á aquél de la cuota legitimaria. La sentencia deja entender que la acción procedente habría sido la rescisoria, conforme indicamos con motivo del art. 1291, y declara que «á los herederos, siquiera se hayan acogido al beneficio de inventario, les alcanza la regla 2.ª del art. 1306, que niega al culpable la facultad de repetir lo que hubiera dado ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido, cuando el otro contratante estuviese exento de culpa: doctrina declarada en sentencia de 4 de Julio de 1896».

En cuanto á los acreedores, y también á los herederos, ofrece bastante interés la sentencia de 11 de Noviembre de 1895, en la cual se declara que «aun cuando el art. 1302 del Código civil concede la acción de nulidad de los contratos á los obligados principal ó subsidiariamente en virtud de ellos, este principio, que tiene su desenvolvimiento en los artículos siguientes, se halla modificado, en los casos de que la nulidad provenga de causa torpe ó ilícita, por los artículos 1305 y 1306, que niegan toda acción entre sí á los contratantes culpables, sea ó no el hecho constitutivo de delito ó falta, y por tanto, aun equiparando la venta de un inmueble con pacto de retro á una hipoteca convencional, el art. 1039 del Código de Comercio de 1829, que declara fraudulentos é ineficaces esos contratos y los demás actos y contratos que en el mismo artículo se mencionan, ha establecido este principio en beneficio de los acreedores del comerciante y para que sus derechos no sean burlados, correspondiendo, por tanto, á los mismos el ejercicio de la acción de nulidad de dichos contratos, y no al quebrado ó sus causahabientes».

Otras dos sentencias merecen citarse con relación á este ar-

tículo. Es una de ellas la de 1.º de Julio de 1904, que establece la doctrina siguiente: Entre el que paga una deuda y aquel por quien paga, se establece una convención á la que no pueden menos de ser aplicables las condiciones generales para la validez de los contratos, siendo una de ellas la licitud de la causa de la obligación, sin cuyo requisito no produce efecto alguno el contrato. Esto supuesto, el que paga ignorándolo el deudor sin avisarle, y después á su espalda y con torpe intención pretende arrebatarle parte de sus bienes para cobrar lo debido, cae dentro de la esfera del art. 1306, por lo que no puede repetir lo que hubiese dado, ni semejante acto viciado por causa torpe puede servir de base á ulteriores reclamaciones, ni engendrar vínculo alguno jurídico eficaz entre el que pagó y el deudor.

La otra sentencia es la de 26 de Junio de 1903, en la que se declara que el art. 1306 no es aplicable á los contratos simulados, puesto que estos contratos son en realidad inexistentes, y el expresado artículo se refiere á contratos que existen aunque adolezcan de ciertos vicios de nulidad.

Códigos extranjeros.—Equivalen estos artículos á los 1192 y 1193 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerdan con los 692 del código portugués; 1782 al 1786 del de Méjico; 1411 y 1412 del de Honduras; 1747 al 1756 del de Colombia, y 1687 al 1696 del de Chile.

ARTÍCULO 1307

Siempre que el obligado por la declaración de nulidad á la devolución de la cosa, no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha.

I. *Pérdida de la cosa que debe devolverse.*—Parece que tiene este artículo una aplicación general á las dos partes contratantes, sean ó no culpables de los vicios que en el contrato concurrieron y determinaron la nulidad del mismo; pero este general alcance, que pudiera atribuirse á la regla contenida en el artícu-

lo 1307, deducido de lo absoluto de sus términos, «siempre que el obligado á la devolución de la cosa» (que puede serlo cualquiera de los interesados), encuentra oposición con lo declarado en este mismo capítulo, en el art. 1314, imponiéndose, por tanto, y como primera cuestión, la de armonizar varios textos legales, lo cual es fácil por ser la contradicción aparente.

Si sólo existiera en el Código el art. 1307, el problema se resolvería como queda dicho, aplicándolo á todos los que intervinieran en el contrato; pero el art. 1314 establece que la acción de nulidad se extinguirá cuando la cosa objeto del contrato se hubiese perdido por dolo ó culpa de quien pudiera ejercitar aquélla. Este precepto significa literal é indudablemente que no puede ejercitarse en tal supuesto la acción de nulidad por nadie ni por el causante de los vicios del contrato, porque á ese la niega el artículo 1302 y sus concordancias en el 1305 y 1306, ni tampoco el otro contratante, que pudiera reputarse inocente de tales vicios originarios, porque ese derecho y la acción que en tal concepto tenía los pierde á su vez á causa del dolo ó culpa en que con posterioridad incurra.

Lógica deducción de todo lo expuesto es que no pudiendo nadie ejercitar en tales casos la acción de nulidad, ésta no puede declararse, ni, por tanto, se llega á la devolución de las cosas, que es su consecuencia inmediata, ó, lo que es igual, que cuando tiene aplicación el párrafo primero del art. 1314, deja de tenerla este otro 1307, puesto que no hay nulidad, cuya declaración pueda exigirse.

Es de notar que el art. 1314 salvó en su párrafo segundo una excepción á la regla general que formula en el primero, excepción relativa á la incapacidad de los contratantes, y cuyo alcance examinaremos en su lugar oportuno.

Puntualizando la cuestión planteada, tenemos que el artículo 1307 es aplicable á los casos de pérdida ocurrida en poder de quien no podía ejercitar la acción de nulidad, siéndolo también á los en que aquélla es imputable al que podía utilizar tal acción, si la pérdida ocurrida se refiere, no á la cosa principal que sea

objeto del contrato (que es el supuesto del art. 1314), y sí á otras accidentales, como las accesiones ó los frutos pendientes.

Limitada la aplicación de este artículo á los casos para que está dictado, su explicación es más bien la referencia á otros preceptos ya comentados. Es de tener en cuenta aquí, como en otras muchas aplicaciones que ya hemos hecho del mismo, el artículo 1122, por la definición que, incidentalmente, contiene de lo que legalmente se entiende por pérdida de la cosa debida, y que es el único concepto legal acerca de tan importante materia.

Del propio modo, y como expresión del criterio del legislador en cuanto á presunciones, es de tener en cuenta y aplicar la que contiene el art. 1183 ya explicado, suponiendo que es debida á culpa, y no á caso fortuito, la pérdida que ocurre estando la cosa en poder del deudor.

También por las disposiciones respectivas y reglas generales de derecho, se determinarán los conceptos de frutos percibidos, menoscabos ó mejoras imputables al obligado á la devolución, para aquilatar el justo valor de la cosa en el momento en que se perdió, y cuantía de los intereses de ese valor, que habrán de ser los legales, según el art. 1108 y su reforma por la ley de 2 de Agosto de 1899.

II. *La pérdida por caso fortuito.*—La importancia que este problema ofrece, hace que hayamos de examinarlo por separado, para ver hasta qué punto, en qué medida, cabe aplicar á la pérdida, debida á esa causa, el art. 1307 del Código, dejando desde luego sentado que, como acabamos de decir, la prueba del caso fortuito deberá aducirse por el obligado á la devolución.

Dejamos para el comentario del art. 1314 lo relativo á la pérdida por caso fortuito, respecto del contratante que no ha tenido responsabilidad en los vicios del contrato, y puede, por tanto, ejercitar la acción de nulidad de éste, de cuyo éxito es consecuencia la devolución, y examinamos aquí tan sólo lo relativo al supuesto inverso, al de que el caso fortuito se refiera al contratante, que pudiéramos llamar *culpable*, y por éste se alegue como excusa.

Los términos absolutos del artículo, la palabra *siempre* con que comienza, y su aplicación, casi únicamente referida de ordinario al contratante culpable, para el cual el rigor de la ley no parece injusto, harían suponer que con relación al mismo, el caso fortuito no le exime de la aplicación inflexible total de este artículo; pero en contra de esa interpretación está el art. 1105, según el cual, nadie responde de los acontecimientos que no pudieron preverse, ó que, previstos, fueron inevitables, salvo que previnieran lo contrario la obligación ó la ley por mención expresa, que no lo es, ciertamente, en las dudas que pueda sugerir este artículo; y corroborando este principio están los artículos 1182 y 1183, aparte de que la culpabilidad del contratante, mientras no constituya delito ó falta, no autorizaría para aplicar el criterio de rigor del art. 1185.

No creemos que la solución defendida sea injusta, ni hay razón para exigir responsabilidad sin base, ni cabe olvidar que precisamente la ineficacia del contrato hace que las cosas sigan perteneciendo de derecho á quien exige su devolución, y para él deben perderse; ni, por último, puede desconocerse que si en algún caso resultaba perjudicado el contratante no culpable devolviendo lo que recibiera y obteniendo muy poco ó nada, en cambio, contra ese riesgo tiene protección en sus mismos derechos, ya que la acción de nulidad, en tal supuesto, sólo á él pertenece, y nadie le obliga á ejercitarla, si no ha de tener eficacia práctica.

De la irresponsabilidad por caso fortuito, son excepciones en este caso, como en todos, las generales de doble obligación sobre un mismo objeto ó por haberse constituído en mora el deudor, con arreglo á los arts. 1096, 1182 y 1183.

Es de notar que esa irresponsabilidad general y la falta de aplicación de este artículo, en los supuestos de tener su origen la pérdida de la cosa, cuya devolución debió hacerse, en un caso fortuito, no son totales, sino que la responsabilidad subsiste y el precepto se aplica en parte, como lo demuestra la simple lectura de éste. En efecto, para dar en tales casos el cumplimiento

posible á lo ordenado en el art. 1303, sustituye á la cosa perdida el valor que la misma tenía en el momento en que se perdió y á los rendimientos que desde entonces hubiera podido producir el interés legal de aquel valor así fijado; mas para los rendimientos causados con anterioridad á la pérdida, rige la regla general, y deben abonarse los frutos percibidos. Por consiguiente, si no obstante el caso fortuito, se ejercita la acción de nulidad, no habrá lugar á la devolución del valor, ni de los intereses, por tanto; pero sí á la de los frutos, que será, casi siempre, la del importe de éstos, ya que, probablemente, á más de percibidos, estarán consumidos. Extender á tales frutos la irresponsabilidad, sería dar al caso fortuito efecto retroactivo y enriquecer injustamente á una de las partes.

No obstante el caso fortuito, y aparte lo dicho, puede ser eficaz la acción de nulidad en algunos casos de pérdida, v. gr., cosas aseguradas, expropiadas ó robadas, en que la transmisión de acciones sustituye á la entrega del objeto, según el artículo 1186, y puede permitir la recuperación de la cosa ó el percibo de su valor.

Códigos extranjeros.—Corresponde este artículo al 1194 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1413 del Código de Honduras, y 1053 al 1055 del argentino.

ARTÍCULO 1308

Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello á que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido á cumplir por su parte lo que le incumba.

I. *Gastos ocasionados por el contrato nulo.*—No es problema planteado directamente en ningún artículo de este capítulo, y sin embargo, ofrece interés, y lo hemos de examinar con motivo de este precepto, pues aun cuando tampoco lo resuelve, es lugar, en cuanto cabe, oportuno, porque supone como base para la aplicación de la regla que contiene, la determinación precisa de

todo aquello que las partes hubieran de devolverse á virtud de la declaración de nulidad.

Es indudable que todo contrato ocasiona gastos, ya de celebración y otorgamiento, como papel sellado y honorarios del notario, ya como consecuencia de aquéllo, v. gr., el impuesto de derechos reales, ya de cumplimiento, como lo son los del pago, que corresponden por regla general (los extrajudiciales) al obligado; no es menos evidente que tales gastos constituyen sumas de importancia, y también es cierto que la devolución á causa de nulidad por personas distintas de los contratantes, es muy difícil, pues, ó no procede, ó está limitada (la del impuesto de derechos reales) á la necesidad de una resolución que declare la nulidad, á la justificación de las devoluciones y otros requisitos.

Surge, por tanto, el problema, y entendemos nosotros que si hay derecho, como en el ejemplo citado, á exigir la devolución de quien percibió los gastos, no pueden reclamárselos mutuamente los contratantes, como tampoco si procedieron ambos de buena ó de mala fe; pero en caso distinto, siendo imputables los defectos á uno de ellos, no es justo que el otro no pueda resarcirse, y que en ese punto el contrato nulo tenga y conserve en contra de él eficacia; y para evitar que así suceda, justo es reconocerle una acción encaminada á obtener tal resarcimiento, acción conforme á las reglas que rigen en esta materia y á los principios que determinan la responsabilidad del que por dolo ó culpa infiere agravio y causa daño á otro.

II. *Alcance de este artículo.*—Hecha en la declaración judicial ó extrajudicial de nulidad de un contrato la determinación de lo que las partes hayan de devolverse, hay la primera, pero no suficiente, de las circunstancias para que la devolución proceda. Dedúcese de ser la primera tal determinación, que no basta declarar nulo el contrato, sino que además ha de hacerse esa apreciación completa de lo que cada uno haya de devolver al otro, debiendo, por tanto, solicitarlo así el actor y obtener tal declaración en la sentencia, ó á lo menos en la ejecución de ésta, con arreglo á las bases que la misma contuviese.

Aun determinado así, no basta para exigir la devolución, si ésta ha de ser recíproca, por haber sido el contrato anulado bilateral, puesto que entonces la parte que reclame la devolución necesita además cumplir lo que á ella le incumba. Aunque la ley en este lugar sólo habla de que la devolución se realice, es indudable que basta disponerse á hacerla, si la otra parte también cumple, porque de lo que se trata es de aplicar la forma general de cumplimiento de las obligaciones recíprocas, y tal como lo exponemos, está fundamentalmente consignado en el artículo 1100, párrafo último del mismo, al cual y á su comentario nos remitimos. Exigir la devolución realizada por una de las partes para que pudiera compeler á la otra al cumplimiento de su obligación recíproca, sería establecer una excepción infundada á esa regla general, y ofrecería el riesgo de privar de garantía á la parte que procediera de buena fe y quisiera hacer efectiva la declaración de nulidad, exponiéndola á que, tras haber sufrido los perjuicios del contrato nulo, perdiera lo que como equivalente de sus prestaciones había recibido por aquél.

La referencia que hemos hecho al art. 1100, como complementoel más indicado del que ahora comentamos, revela que consideramos como asunto especial de éste, la determinación de cuándo se constituyen en mora los obligados á la devolución á causa de haberse declarado nulo el contrato, y es tal su alcance, porque diciendo cuándo puede compelerse al cumplimiento de la obligación, viene á decirse, por tanto, desde qué momento el retraso constituye en mora á los obligados.

La mora en este caso tiene una primera consecuencia importante, relacionada con lo que expusimos comentando el artículo anterior, puesto que señala cuándo cesa la irresponsabilidad por caso fortuíto. En cuanto á los intereses, efecto característico de la mora, debe tenerse en cuenta que se deben los del precio ó valor de la cosa, sin necesidad de constituirse en ella, según los artículos 1303 y 1307. En lo que sí influye es en los intereses de los ya vencidos y del valor de los frutos, los cuales, combinando el art. 1109 con éste, y subordinando al

mismo aquél, no se deberán sino por reclamación judicial, y sólo desde el momento que el presente artículo indica, puesto que antes no ha habido retraso, mora, ni exigibilidad de la obligación, aunque ésta existiera en principio.

Códigos extranjeros.—Conviene en un todo este artículo con el 1195 de nuestro Proyecto de 1851, y concuerda con los 1796 del código de Méjico; 1414 del de Honduras, y 1752 del argentino.

ARTÍCULO 1309

La acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente.

ARTÍCULO 1310

Sólo son confirmables los contratos que reunan los requisitos expresados en el art. 1261.

ARTÍCULO 1311

La confirmación puede hacerse expresa ó tácitamente. Se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho á invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarla.

ARTÍCULO 1312

La confirmación no necesita el concurso de aquel de los contratantes á quien no correspondiese ejercitar la acción de nulidad.

ARTÍCULO 1313

La confirmación purifica al contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración.

I. *La confirmación, el reconocimiento y la ratificación de los contratos.*—Ideas relacionadas, actos que persiguen fines análo-

gos, comprendidos en el de asegurar la eficacia de un contrato ú obligación, son, sin embargo, nociones distintas, cuyas diferencias han de ser expuestas para apreciar mejor el concepto de la confirmación.

La diferencia entre aquélla y el reconocimiento, es la más clara é importante: tiende la primera á subsanar un vicio de nulidad; procura el segundo remediar deficiencias de prueba; y así, cuando se vuelva á aprobar un contrato celebrado con error, habrá confirmación; cuando se confiese en documento lo convenido de palabra, ó se eleve á escritura pública el documento privado, habrá reconocimiento. La diferencia, como se ve, es clara, pero la conexión de las dos ideas es también indudable: á veces un contrato puede ser defectuoso, y á la vez no estar acreditado de modo auténtico, y entonces, si las partes quieren asegurar su eficacia, es lo más probable que en un solo acto ó documento posteriores, sea aquél confirmado y reconocido. De estas relaciones nos ocuparemos con algún más detenimiento al tratar de las formas de la confirmación.

La ratificación se parece más en el fondo á aquélla, como que en realidad es una especie de la misma: es la confirmación limitada y aplicada á subsanar un defecto, la intervención en el contrato, no del interesado en persona y sí de otro que no tenía su representación ó se excedió de la conferida, defecto ó abuso que determinarían la nulidad de lo convenido, si la persona interesada no ratificase lo hecho en su nombre.

Las distinciones expuestas aclaran mucho el concepto de la confirmación, como el de aquel acto ó medio por el cual se da eficacia á una obligación ó contrato que adolecía de un vicio de nulidad subsanable. Esta noción que acabamos de dar sin pretensiones de definición precisa, se aclarará más con la explicación de los requisitos ó circunstancias que en aquélla han de concurrir, para lo cual los examinaremos en este orden: por razón del tiempo, de las personas, del contrato confirmado, de la confirmación en sí, y de la forma, tratando por sus relaciones con ésta, de la ratificación y el reconocimiento, y concluyendo por

lo referente á la prueba y los efectos que la confirmación produce, acomodándonos bastante en ese orden al que sigue el Código.

II. *Tiempo para la confirmación.*—Los límites que marcan aquélla, están indicados por dos hechos de influencia evidente; no puede entenderse confirmado un contrato, sino cuando cesa la causa del vicio que podía anularlo, puesto que subsistiendo aquélla, extendería su influjo á la confirmación, que sería por tanto nula.

Si evidente es lo dicho, no lo es menos que el tiempo en que la confirmación puede tener objeto y ser eficaz, es aquel en que todavía no ha prescrito la acción, puesto que cuando ésta prescribe, la nulidad cesa, el contrato queda convalidado, y no sería necesaria aquélla para extinguir una acción ya extinguida. Esto no quiere negar que aun después de prescribir la acción se pueda confirmar el contrato; responderá esto á una mayor seguridad de las partes, evitará discusiones sobre el cómputo en la prescripción; pero si ésta se ha causado, aquella es ya innecesaria por completo.

De lo dicho se deduce que el tiempo en que la confirmación puede hacerse con eficacia y resultado práctico, viene á coincidir con el determinado en el art. 1301 para el ejercicio de la acción en los distintos casos de nulidad propiamente dicha; tiempo que, como explicamos, es mayor de lo que parece, tratándose de menores, incapacitados ó mujeres casadas, pues como dijimos, aun subsistiendo la incapacidad que viciara el contrato, puede ejercitarse la acción de nulidad de éste, y del propio modo, en igual situación y época, puede ser confirmado dicho contrato por las personas á quienes correspondiera aprobar lo hecho.

Como ejemplos de lo indicado, puede decirse que la confirmación de un contrato celebrado con violencia puede hacerse en los cuatro años siguientes al día en que aquélla cesa, y para los celebrados por un menor, mientras lo es, por sus representantes y por él mismo en los cuatro años posteriores á su emancipación.

III. *Personas á quienes corresponde hacer la confirmación. Casos de incapacidad.*—La confirmación no necesita, según el artículo 1312, el concurso de aquel de los contratantes que no pueda ejercitar la acción de nulidad, precepto cuyo complemento está en el art. 1302, ya explicado; pero el no necesitarse tal concurso no significa que esté prohibido, pudiendo, por tanto, ser el acto de confirmación unilateral ó bilateral, por la concurrencia de uno ó de todos los interesados en el contrato.

Esa circunstancia no dejaría de surtir su efecto en algún caso, cuando la confirmación, por cualquier defecto, no fuese eficaz, pues entonces la concurrencia á aquélla del contratante interesado en defender la validez del primitivo contrato, envolvía un reconocimiento de los vicios de éste, que facilitaría su prueba y que podía interrumpir la prescripción de las acciones de nulidad.

Pero lo más interesante en esta materia, es lo relativo á quién ha de confirmar los contratos nulos por causa de incapacidad; problema más importante aún tratándose de los celebrados por mujer casada. En cuanto á los demás, incapacitados ó menores, la confirmación incumbe á ellos mismos cuando la incapacidad cesa, y á sus representantes legales mientras dura, y siempre por supuesto en uno y en otro caso, que la incapacidad fuese, con arreglo á lo ya explicado (véase el art. 1301), de tal índole, que convirtiera el contrato en simplemente nulo, y no obligara á reputarlo inexistente, en cuyo supuesto la confirmación era imposible, según veremos al ocuparnos de los requisitos de aquélla por el contrato confirmado.

Ese problema no puede presentarse en los contratos hechos por mujer casada, que son, si otra causa más grave no concurre, simplemente nulos; pero en cambio se plantea en ellos el problema de si la mujer puede confirmarlos, y el de si los convalida desde su celebración el consentimiento posterior del marido. Respecto de lo primero, es innegable que la confirmación por la mujer durante el matrimonio es tan nula como lo fué el contrato, puesto que subsiste el origen de la nulidad, y después de la

disolución del matrimonio, si bien no es nula, tampoco es necesaria, puesto que la confirmación sólo exige la concurrencia de quien podía alegar la acción de nulidad, y ésta sólo se otorga al marido y á los herederos de éste.

Por esa misma razón la confirmación hecha por el marido, y en su caso por los herederos, tiene plena eficacia, porque establecida la licencia, que ha de conseguir la mujer dentro de nuestro derecho, no como solemnidad, ni como protección para aquélla, y sí como garantía de los intereses de su cónyuge, la confirmación por éste sólo es bastante, según lo declara la ley, incluso para casos de confirmación tácita, como el uso de joyas ó ropas compradas por la mujer.

Téngase también en cuenta que la mujer casada, ni como tal, ni con el carácter de heredera de su marido, puede pedir la nulidad de los actos que realizó sin licencia de aquél, como declara la sentencia de 1.º de Mayo de 1906. Estos contratos resultan confirmados de ordinario por no reclamar contra ellos los únicos que pueden hacerlo.

IV. *Requisitos de la confirmación por razón del contrato confirmado. Contratos nulos é inexistentes.*—Supone la confirmación, pues de lo contrario no tendría objeto, la existencia de un vicio en el contrato; pero exige también, pues de lo contrario sería imposible, que aquel vicio tenga la condición de subsanable. En suma, que no necesitan ser confirmados, aunque por deficiencias de prueba puedan ser reconocidos, los contratos válidos; que son objeto inmediato y propio de la confirmación los contratos nulos, y que no son susceptibles de convalidación por aquélla los contratos inexistentes.

Nosotros, que con motivo, primero de cada requisito del contrato, y después del art. 1300 y los que le siguen, hemos explicado cuáles son los vicios irremediables, y por tanto los casos en que el contrato no existe, podemos, para no repetir lo que hemos explicado, limitarnos á esa referencia general y á la afirmación de que el art. 1310, con la regla rotunda que contiene, es la demostración más indudable de que nuestro derecho ad-

mite el grupo de los contratos inexistentes, pues aunque no use, por oposición á éstos, la denominación de existentes para los que declara confirmables, basta la regla y la limitación con que se formula para no dar lugar á dudas; regla que, como ya otras veces hemos dicho, está corroborada por declaración de jurisprudencia en la sentencia de 31 de Mayo de 1899.

Importa hacer notar, que no siendo perpetuo el origen de la inexistencia del contrato como no lo son la niñez ni la locura, que es susceptible de curación, ni la falta de causa, ni la de conformidad que crea el consentimiento, cabe que desapareciendo se llegue á contratar sobre las mismas cosas y en igual forma por quien es mayor, ha recobrado su razón, ha convenido con causa ó llegado á entenderse con la otra parte. Mas en todos esos casos habrá un contrato nuevo, que exigirá todos los requisitos de tal, y que sólo surtirá efecto desde la fecha de su celebración, á no darle voluntariamente efecto retroactivo.

Según la sentencia de 14 de Mayo de 1904, el consentimiento prestado con error y violencia, puede reiterarse en condiciones de conocimiento y de libertad, y es ya fuente de derechos y de obligaciones. En general, los vicios que afectan pura y exclusivamente al consentimiento, pueden ser subsanados por los contratantes en cualquier tiempo, si lo reiteran en condiciones de licitud.

La de 17 de Junio del mismo año, viene á extender esa doctrina al menor que al llegar á la mayor edad reconoce la misma deuda, partiendo sin duda de la base de tratarse en los contratos otorgados por menores de vicios de consentimiento. Sostiene lo contrario la resolución de la Dirección de los Registros de 27 de Enero de 1906. Pero la realidad se impone, y estímese ó no inexistente el contrato otorgado por un menor, si éste al llegar á la mayor edad lo ratifica, indudable es que queda eficaz desde que se celebró, aunque no quiera llamarse á ese acto confirmación.

Con relación al art. 1313, puede consultarse también la sentencia de 11 de Diciembre de 1903.

Conviene advertir antes de pasar más adelante, que pueden ser cosas distintas la nulidad de un contrato y la de alguna de las varias obligaciones particulares que comprende; en estos casos la confirmación en cuanto á los vicios en la celebración del contrato (dolo, violencia, etc.) no puede extenderse, sin fundamento para presumirlo, á la obligación especial; en cambio la confirmación de éste supone racionalmente, para que tenga eficacia, la del acto que á aquélla dió origen.

V. *Requisitos de la confirmación en sí.*—Es ante todo la confirmación una forma de voluntad, una declaración de ésta, y como tal, con independencia del acto á que se refiera, exige en sí misma que concurran las condiciones de libertad, conocimiento y claridad que se necesitan en el consentimiento, tratándose de contrato, no siendo necesaria la conformidad de ambas partes, puesto que la confirmación sólo exige la voluntad de aquel que puede invocar la nulidad del convenio. Consecuencia de lo dicho es que la confirmación pueda invalidarse también por error, dolo, violencia, intimidación, falta de capacidad ó ilicitud.

Bajo ese aspecto del error, y relacionando ya la confirmación con el acto á que se refiere, se necesita el conocimiento del vicio de nulidad por parte de quien confirma el contrato, según lo declara el art. 1311, que si bien enumera este requisito como el de haber cesado la causa de nulidad (ya examinado al tratar del tiempo en que la confirmación puede hacerse), al ocuparse de la tácita lo comprende como esencial y aplicable de igual modo á la expresa. Ese conocimiento del vicio de nulidad debe suponerse, salvo cuando fuera error ó dolo, en quien contrató personalmente, no sucediendo lo propio cuando se contrató por apoderado ó se trata de los herederos del contratante.

La confirmación supone, además, el propósito de renunciar á la acción de nulidad, propósito que puede manifestarse de varios modos, dando origen esta diferencia á la clasificación de que pasamos á ocuparnos.

A) *Confirmación expresa y tácita. Pluralidad de defectos.*—No

está sujeta á fórmulas sacramentales, ni siquiera á forma especial, la confirmación; puede ser como lo dice la ley: expresa ó tácita. La primera no está definida en aquélla, sin duda por lo claro de su concepto, y deberá reputarse que hay tal confirmación expresa, de acuerdo con el significado de esta palabra y conforme á lo que en general dicen otros códigos, cuando se hace referencia al contrato antes celebrado, se mencione el defecto de que adolece y se declare la voluntad de convalidarlo, ó, lo que á ello equivale, se consigne la renuncia de la acción para reclamar la nulidad que de aquél se derivaba.

Pudiendo ser nulo un contrato por diferentes motivos, cabe que concurran dos ó más de éstos á determinar la nulidad, verbigracia, la violencia y el error, y que sea confirmado uno solo, la primera, en cuyo caso, desconociéndose el otro vicio de nulidad, no quedará extinguida la acción que de él se deriva y que tiene realidad y ejercicio independientes de la renunciada.

En la confirmación tácita no expresándose los vicios de nulidad, parece lógico suponer que la confirmación es total, siempre que fueren conocidos los vicios todos de la parte que ejecutó el acto que revela el propósito de convalidar el contrato.

Cuáles sean esos actos, ó, lo que es igual, las manifestaciones de confirmación tácita, no puede determinarse *à priori,* como tampoco lo determina la ley, cuya fundada amplitud se opone también á que se limite y reduzca á casos preconcebidos la regla, quedando, por tanto, á la apreciación judicial la del propósito de renuncia que envuelva el acto ejecutado. Por eso, y ocupándonos separadamente de dos formas, que pueden ser usuales, de confirmación tácita, una de ellas mencionada expresamente por leyes extranjeras al tratar de esta materia, recogemos desde luego la doctrina formulada por la jurisprudencia en sentencia de 7 de Mayo de 1897 acerca de otro de los casos más indudable de confirmación tácita, declarando que «no puede menos de considerarse ratificado un contrato cuando la persona que ha de ratificarlo ejercita en juicio las acciones creadas á su favor en virtud del mismo contrato»; doctrina que, formulada para la rati-

ficación, es aplicable á la confirmación en general, siempre que haya conocimiento por parte del interesado de los vicios de nulidad.

B) *El otorgamiento de escritura y el cumplimiento del contrato como especies de confirmación tácita.*—De la segunda de estas formas se ocupan muchos códigos; de la primera, por la importancia que prácticamente tiene, trataremos también nosotros.

Hay en el otorgamiento de escritura algo del cumplimiento de los contratos en cuanto lo supone de una obligación muy importante, aunque sea preparatoria, y como de garantía, por cuya razón la relacionamos con el otro particular. Que supone la escritura un acto de reconocimiento del contrato antes celebrado, es indudable; pero que lo sea de confirmación, no puede considerarse regla exacta en todo caso. Ha de tenerse en cuenta que de ordinario el otorgamiento sigue con pequeño intervalo á la celebración, y entonces ó no habrá cesado la causa de nulidad, ó no habrá permitido que la conozca la parte interesada, debiéndose, por tanto, atender muy especialmente á la distancia que en el tiempo medie entre el contrato y la escritura, para ver si el otorgamiento de ésta fué un acto espontáneo y deliberado, que, significando el comienzo en el cumplimiento del contrato, envolvió el propósito de confirmarlo, ó si se produjo bajo la influencia todavía del error, del dolo ó la violencia.

La ejecución de lo convenido es, sin duda, una de las formas más expresivas de confirmación tácita, siempre, por supuesto, que no acompañe simultáneamente ó sucesivamente á la celebración del contrato, con el cual entonces se confunde en el tiempo que recibe el influjo de los vicios que produjeron su nulidad, verificándose mientras éstos subsisten; necesitando, por el contrario, ser posterior á la fecha en que aquéllos cesaron. Necesitará, además, el cumplimiento del contrato ser voluntario, en el sentido de ser libre, y realizarse, además, con conocimiento de los vicios de nulidad.

Por esta razón, sin duda, respecto de algunos vicios del contrato, error, dolo y causa falsa, supone el cumplimiento de éste,

ó sea su consumación (véase el art. 1301), no la confirmación, y sí la base de cómputo para que prescriba la acción, por suponerse fundadamente que tales vicios podrán ser dificilmente conocidos antes de que se cumpla el contrato. No obstante, si se acreditara plenamente el conocimiento de tales defectos, con anterioridad á la escritura ó á la ejecución de lo convenido, pudieran interpretarse tales hechos como tácita confirmación del contrato.

VI. *Casos de ratificación y de reconocimiento.*—Aquélla tiene aquí su lugar más propio, por ser una especie de confirmación, y de una y otro trataremos en cuanto con ésta se relacionan prácticamente, pudiendo ser breves, puesto que comenzamos por distinguir los respectivos conceptos.

Reconociendo que la ratificación es una especie de confirmación y en general se rige por sus reglas, declara la sentencia de 7 de Mayo de 1897, que «la ratificación ó confirmación de un contrato, hecha por las personas en cuyo nombre lo hubiera celebrado, sin poderes para ello, un tercero, convalida el contrato desde el momento de su celebración y no desde la fecha de la confirmación, porque ésta recae sobre el acto ya ejecutado, dándolo por bueno y eficaz, según claramente se desprende del artículo 1259, en relación con el 1313».

A su vez, la Resolución de la Dirección de los Registros de 26 de Julio de 1905 declara que el contrato nulo otorgado en nombre de un menor sin autorización judicial, como por un mandatario sin poder, puede confirmarse, si lo ratifica el menor ya mayor de edad, ó, en su caso, el mandatario; pero si el acto ha de inscribirse, la ratificación ha de constar en escritura pública.

Hay que advertir, acerca de la ratificación, dos cosas: la una, que por sí sola subsana el defecto de la falta de representación, pero no otros ignorados, que pudieran concurrir, como, por ejemplo, el error; y en segundo lugar, que no convalidará el contrato si antes de hacerse ha retirado su consentimiento la otra parte, como puede hacerlo con arreglo al art. 1259.

Relacionándose mucho, no obstante las diferencias antes expresadas, la confirmación y el reconocimiento, no es de extrañar que declare la sentencia de 10 de Noviembre de 1900 que quien reconoce constantemente y con conocimiento de los hechos sus obligaciones, no puede alegar la nulidad, porque tal reconocimiento constituye confirmación, que purifica el contrato.

En explicación de esta doctrina y de esas conexiones, diremos que todo acto de confirmación lo es de reconocimiento, no ocurriendo con igual inflexibilidad el caso inverso, á pesar de lo cual es indudable que un reconocimiento constante, que asegura el conocimiento del contrato y hace muy probable el de los vicios de éste, constituye, además, indicio vehemente del propósito de subsanarlos confirmando el contrato.

VII. *Prueba de la confirmación. Á quién incumbe.*—Las reglas generales sobre prueba, y de la parte á quien incumbe, determinan la medida en que corresponde, tratándose de confirmación de contrato, á cada uno de los interesados.

Desde luego, es indudable que á quien como actor invoca, ó como excepcionante opone la nulidad de un contrato, incumbe probar los vicios de que éste adoleciera, y no es menos evidente que, por el contrario, quien rechace la nulidad, fundada en que hubo confirmación, deberá acreditar el hecho en que ésta consistió, el conocimiento que de los defectos del contrato tenía la otra parte y el propósito que ésta reveló de renunciar á la acción de nulidad, bien de modo expreso, bien porque sea la significación del acto ejecutado. A su vez, quien habiendo confirmado un contrato, alegue los vicios que invalidan la confirmación, habrá de probarlos para conservar la acción de nulidad del primitivo contrato.

VIII. *Efectos de la confirmación.*—Quedan explicados con indudable claridad en los artículos primero y último de los cinco que á esta materia dedica el Código: el 1309 dice terminantemente que por la confirmación de un contrato queda extinguida la acción para que se declare la nulidad del mismo, con lo cual, y no pudiendo tampoco subsistir dicha nulidad como base para

una excepción opuesta frente á la acción de cumplimiento, es claro que se dice también que el contrato queda por la confirmación convalidado; pero podía surgir, no obstante, la duda acerca de la fecha de que debiera arrancar tal convalidación, y el artículo 1313 lo resuelve refiriéndola al momento de la celebración, dando, por tanto, efecto retroactivo, según era lógico, al acto que confirma á aquél, el cual queda purificado. Esta purificación del contrato que dice el art. 1313, refuerza y acentúa el alcance de la confirmación, borrando, como si nunca hubieran existido, los vicios del contrato, sancionando la legitimidad del cumplimiento que á éste se le hubiera dado, y de las determinaciones que hubiesen tomado ya las partes sobre aquellas cosas que á virtud del contrato hubiesen recibido ó tuvieren derecho á recibir.

Pero importa hacer notar que la influencia tan grande de la confirmación sobre el contrato, y las obligaciones que éste contiene, se concreta á hacerlas válidas, pero no las altera ni en su cuantía, ni en su forma, ni en nada que no sea aquella condición fundamental de validez. En suma, que no se trata de una novación, ni autoriza para suponer ésta si expresamente no se conviene además, porque como acto al fin de reconocimiento, aun en sus omisiones y exceso, habría de interpretarse con las restricciones que se deducen del art. 1224 y sus concordantes.

La retroacción de efectos debe entenderse absoluta para los interesados. En cuanto á los terceros, y prescindiendo de los efectos que el contrato en sí pueda ó no causar para ellos, hay que distinguir, respecto á la confirmación, si podían utilizar la acción de nulidad y la habían ejercitado antes de hacerse aquélla, la cual, en tal supuesto, y por lo que á tales terceros respecta, vendría á ser ineficaz, pues no iba á privarles un acto ejecutado probablemente en su fraude, de los derechos que, á más de nacidos, estaban ejercitados.

Códigos extranjeros.—Corresponden estos artículos al 1187 de nuestro Proyecto de 1851, y á los 1115, 1311 y 1338 del código francés; 1492 del holandés; 1309 y 1311 del italiano; 696 del

portugués; 141 y 144 del alemán; 1252 del de la Luisiana; 1791 y 1793 del de Méjico; 1415 al 1419 del de Honduras; 1278 al 1280 del de Venezuela; 1693 del chileno; 1059 al 1065 del argentino, y 1531 y 1532 del uruguayo.

ARTÍCULO 1314

También se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de éstos, se hubiese perdido por dolo ó culpa del que pudiera ejercitar aquélla.

Si la causa de la acción fuere la incapacidad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, á menos que hubiese ocurrido por dolo ó culpa del reclamante después de haber adquirido la capacidad.

I. *Extinción de la acción de nulidad por pérdida del objeto del contrato.*—Tres causas para la extinción de aquélla enumera el Código; la renuncia que se hace por la confirmación expresa ó tácita; el abandono, y la pérdida de la cosa objeto del contrato, siempre que fuere imputable por dolo ó culpa al contratante que pudiera invocar la nulidad. De esta última causa se ocupa el artículo 1314, en cuyo comentario podemos ser breves, porque antes, en el del art. 1307, y por la conexión de asuntos entre uno y otro, se hizo preciso explicar anticipadamente el alcance de éste. Por tanto y explicado ya que ha de ser el objeto del contrato, no otra cosa cualquiera que esté comprendida en alguna obligación especial, sino aquella cuya pérdida produce la extinción de la acción de nulidad, basta que hagamos referencia á lo dicho, y nos limitemos á muy breves indicaciones.

Implícitamente, y sin duda por la limitación de la ley á los casos de dolo ó de culpa, se declara que subsiste la acción de nulidad si las cosas se pierden por caso fortuito, en cuyo supuesto el que ejercite la acción cumple con devolver los frutos ó su importe que al tiempo de la pérdida hubiese percibido. Y si bien

con esta solución que se impone, podrá resultar un perjuicio para el otro contratante, sin necesidad de invocar el rigor que éste merezca, hay fundamento bastante con la irresponsabilidad por caso fortuito y la consideración de que la nulidad del contrato hace que las cosas desaparezcan para aquel á quien debían de devolverse. Es evidente que en este caso, como en todos, rige la presunción del art. 1183, contraria al caso fortuito.

II. *Excepción en casos de incapacidad.*—Como en otras ocasiones, conviene notar que no se trata de un privilegio en favor de los incapaces y para todo contrato en que sean interesados, sino que se limita la excepción á los contratos celebrados por los mismos incapaces, y nulos por tal motivo. Entonces, si la culpa ó el dolo que motivaron la pérdida de la cosa tienen lugar durante la incapacidad, la acción subsiste; si ocurren después, la acción se extingue. Puede haber algo de injusto en la primera solución, cuando se trata de personas con capacidad natural, limitada legalmente: v. gr., mujeres casadas; pero en esos casos, que serían mirados con prevención, una acción personal de indemnización vendría á reparar el perjuicio.

Perdida la cosa por culpa ó dolo del incapaz, y ejercitada la acción de nulidad, la devolución no se regiría por la regla contenida en el art. 1307, no obstante su generalidad y precisamente por ella, sino que se impondría la aplicación del precepto especial relativo á la devolución en contratos nulos por causa de incapacidad, contenido en el art. 1304 de este Código, y ya explicado.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1188 de nuestro Proyecto de 1851, y ha sido copiado á la letra por el 1420 del Código de Honduras.

FIN DEL TOMO VIII

ÍNDICE DEL TOMO OCTAVO

LIBRO CUARTO

De las obligaciones y contratos.

Páginas.

Páginas.

Páginas.

Páginas.

Páginas.

Páginas.

Páginas.

Páginas.

Páginas.

FIN DEL ÍNDICE DEL TOMO VIII